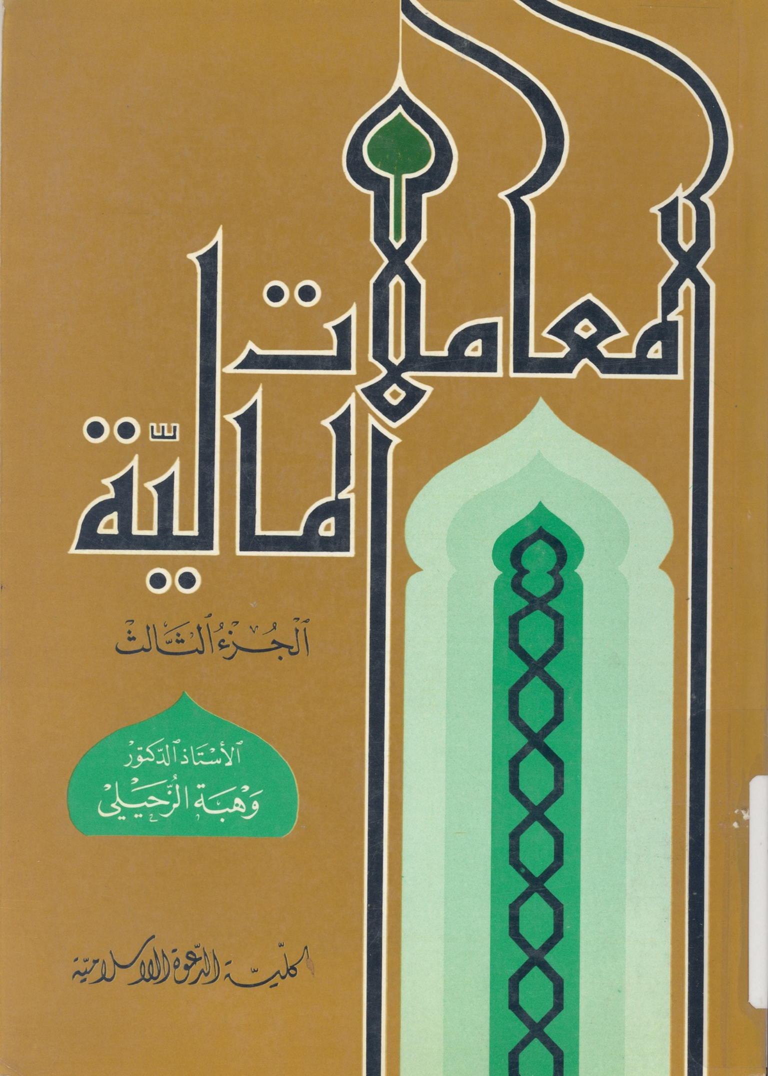

المعاملات المالية
الجزء الثالث
الأستاذ الدكتور
وهبة الزحيلي
الكلية الدعوة الاسلامية


المعاملات المالية

المعاملات المالية

أ. د. وهبة الزحيلي

الجزء الثالث

كلية الدعوة الإسلامية

1401 من وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم
1991 ميلادية



تقديم

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويكافىء مزيده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خيرته من خلقه، ومبلِّغ شرائعه إلى قيام الساعة. وبعد: فإن المال والعقود الواردة عليه عصب الحياة في كل زمان ومكان، ومنشأ كثير من الصراعات والمنافسات الداخلية والخارجية، وربما كان ذلك سبباً لحروب طاحنة ومنازعات ساخنة مستمرة.

والطمع والجشع الإنساني هو وراء كل تلك الأحداث والخلافات، مما أدى إلى كثرة المحاكمات وشغل ساحات القضاء بأنواع متعددة من القضايا المالية ومشكلات العقود الناشئة عند التنفيذ أو التطبيق لأي نظام، بسبب الجهل أحياناً، أو سوء النية أحياناً أخرى، أو الحرص على تحقيق النفع الخاص على حساب الآخرين في الكثير الغالب.

والعاصم من الوقوع في المنازعات شيئان: الوازع الديني الناجم عن سلامة العقيدة وصحة العبادة، وتنظيم المعاملات والعقود على منهج رباني يبغي الخير المجرد، وتحقيق المصالح للناس، ودفع المضار والمفاسد عنهم، وإبعاد المتعاقدين من الوقوع في الخلاف والنزاع والشرور والآثام.

ومصدر هذا التنظيم هو شرع الله ودينه المتمثل في القرآن الكريم الذي وضع أصول التعامل ومبادئه العامة، وفي السنة النبوية الصحيحة التي أوضحت

تلك الأصول، وفصَّلت تلك المبادىء على أحكم وجه، وأتم وضع، وأقوم طريق يقوم على أساس العدالة والمساواة وإنصاف أطراف التعاقد، ومراعاة مبدأ «التعادل في التبادل» أو في «الأداءات» فبمقدار ما يعطي الإنسان يأخذ مقابله دون جور أو ظلم، ودون استغلال أو إكراه مادي أو معنوي أدبي؛ لأن التراضي أساس التعاقد، والرضا السليم عن العيوب هو الذي يقوم عليه العقد الصحيح الذي يقره الشرع ويرتب عليه أحكامه وآثاره، وينشىء الالتزامات المتقابلة بين أطراف العقد.

لكل هذا تبدو الأهمية الكبرى لمعرفة أحكام الشريعة الإسلامية في نطاق المعاملات، وتزداد الأهمية في وقت اقتصر فيه المسلمون على أداء العبادات، وإهمال أحكام الشريعة في العقود والمبادلات، متناسين قول الله تبارك وتعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود**﴾ [المائدة: 1] وقوله سبحانه: ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم، ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيماً**﴾ [النساء: 29] ويلاحظ ما اشتملت عليه الآية من الجمع بين أمرين متلازمين: هما أكل الأموال بالباطل، والاقتتال أو قتل الناس بعضهم بعضاً الذي ينشأ غالباً عن الأمر الأول، الناجم عن فقدان الرضا الحقيقي في العقد، والنبي ﷺ يقول: «إنما البيع عن تراض».

والمنهج كما هو في الجزئين السابقين بيان الأحكام الشرعية والفقهية على أساس مذهب الإمام مالك مع الإرشاد لأهم الأحكام في المذاهب الأخرى.

أسأل الله تعالى التوفيق وتحقيق النفع في بيان أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية، فهو سبحانه أكرم مسؤول وأعظم معين.

والمنهاج المقرر يتناول ما يأتي:

1 ـ البيوع.
2 ـ القرض.
3 ـ الرهن.
4 ـ الوكالة.
5 ـ الشركة.
6 ـ المزارعة وإحياء الموات.
7 ـ المضاربة.

البيوع وأنواعها

بيع الرقبة (ذات الشيء) ـ معناه ومشروعيته، وأركانه، وشروطه، وضمان المبيع، وأنواع البيع الصحيحة والفاسدة وحكم كل نوع، البيوع الممنوعة كالربا، الخيارات، أقسام البيع، البيوع الجائزة المستقلة باسم خاص (السلم، الاستصناع، الصرف، بيوع الأمانة ـ المرابحة، والتولية، والوضعية ـ الإقالة). الإجارة (بيع المنفعة).

البيع

المكاسب وأنواعها:

أوجب الإسلام أن يكون مكسب المسلم طيباً حلالاً مباركاً فيه، بعيداً عن الشبهات، خالياً من الحرام، قائماً على أساس النفع والمصلحة الذاتية ومصلحة الأمة قاطبة، فلا يعمل ما فيه ضرر أو مفسدة، أو يعطل الإنتاج المفيد، أو يعارض المصلحة العامة، أو يؤدي إلى المنازعة والخصومة، أو يتصادم مع مراد الشرع ونظامه. ومن أهم المكاسب: ما كان بالبيع أو التجارة. أخرج البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع أن النبي ﷺ سئل: أي الكسب أطيب؟ قال: «عمل الرجل بيده، وكل عمل مبرور» فالكسب الطيب أي الحلال المبارك: هو عمل الرجل بيده كالصنعة والحرفة والمهنة، وكل بيع مبرور، أي

خال من الحرام والغش، وهو التجارة التي فيها تسعة أعشار الرزق. قال النووي رحمه الله: والصواب أن أطيب المكاسب: ما كان بعمل اليد، وإن كان زراعة فهو أطيب المكاسب، لما يشتمل عليه من كونه عمل اليد، ولما فيه من التوكل، ولما فيه من النفع العام للآدمي وللدواب والطير[1]. وأخرج البخاري من حديث المقدام مرفوعاً: «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده». وكل من عمل اليد والبيع المبرورين يجب أن يكون في دائرة العمل الحلال، أخرج الطبراني والديلمي عن علي كرم الله وجهه: أن النبي ﷺ قال: «إن الله تعالى يحب أن يرى عبده» يعني في طلب الحلال. وأخرج الطبراني أيضاً عن مالك بن أنس رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «طلب الحلال واجب على كل مسلم».

وأصول المكاسب نوعان: كسب بغير عوض، وكسب بعوض. أما الكسب بغير عوض فأربعة أنواع:

الأول ـ الميراث: فإن كان كسب الميت من حلال فهو حلال للوارث إجماعاً، وإن كان كسبه من حرام، فاختلف فيه العلماء: هل يحل للوارث أو لا؟

الثاني ـ الغنيمة: وهي ما يؤول إلى المسلمين من أموال الكفار بالجهاد، وهو أشرف المكاسب لما فيه من إعلاء كلمة الله تعالى. وهو داخل في كسب اليد.

الثالث ـ العطايا: كالهبة والوصية والوقف والصدقة والزكاة.

الرابع ـ ما لم يتملكه أحد من المباحات: كالحطب والحشيش والصيد وإحياء الموات.

وأما الكسب بعوض فأربعة أنواع أيضاً: عوض عن مال كالبيع، وعوض

(1) سبل السلام: 5/3، ط البابي الحلبي.

عن عمل كالإجارة، وعوض عن فرج (متعة) كالصداق أو المهر، وعوض عن جناية كالديات[1].

وأسباب الملكية نوعان: اختياري، وجبري. والاختياري: هو ما يصدر عن إرادة الإنسان ورغبته كعقود البيع والهبة والوصية، والجبري غير الاختياري: هو ما يثبت بحكم الشرع من غير أن يكون للإنسان دخل فيه كالميراث، فهو خلافة جبرية بحكم الشرع لا دخل للمورث ولا للوارث فيه، لذا يقال: الإرث حق جبري.

وكل من الميراث والوصية يرد على مال الإنسان بعد وفاته، فيخلف الوارث مورثه في تركته، ويخلف الموصى له فيما أوصي له به، لكن الخلافة في الإرث جبرية، وفي الوصية اختيارية تثبت بإرادة الموصي وقبول الموصى له.

معنى البيع ومشروعيته:

البيع لغة: هو المبادلة. ولفظ البيع والشراء من أسماء الأضداد، أي التي تطلق على الشيء وعلى ضده، فيطلق كل منهما على ما يطلق عليه الآخر، فهما من الألفاظ المشتركة بين المعاني المتضادة، يقال: باع السلعة أو شراها: إذا عقد على تمليكها أو تملكها بعوض، وكل من طرفي العقد يسمى في أصل اللغة بائعاً وبيِّعاً وشارياً ومشترياً، قال الله تعالى: **﴿وشروه بثمن بخس﴾** أي باعوه، وقال عز وجل: **﴿ولبئس ما شروا به أنفسهم﴾** أي باعوها. لكن الفقهاء في التعامل خصصوا استعمال لفظ البيع في التمليك أو الإخراج من الذمة، ولفظ الشراء في التملك أو الإدخال في الذمة، وهي لغة قريش.

والبيع في اصطلاح فقهاء المالكية بالمعنى الأعم، أي الشامل للسلَم والصرف والمراطلة وهبة الثواب[2]: هو عقد معاوضة على غير منافع. فخرج

---

(1) القوانين الفقهية: ص 248.

(2) السلم أو السلف: بيع شيء موصوف في الذمة أو بيع آجل بعاجل، والصرف: بيع النقد بالنقد كالذهب بالفضة، فإن كان بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بالوزن يقال له: مراطلة، وإن كان بالعدد يقال له: مبادلة. وهبة الثواب: هي الهبة بعوض.

بلفظ «المعاوضة» التي هي مفاعلة ومبادلة من طرفي العقد: الهبة والوصية، وخرج بلفظ «على غير المنافع» النكاح والإجارة.

وتعريفه بالمعنى الأخص: عقد معاوضة على غير منافع، ذو مكايسة، أحدُ عوضيه غير ذهب ولا فضة، معيّن غير العين فيه[1] والمكايسة: المغالبة، خرج بها هبة الثواب والتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة، وهذه لا مغالبة فيها، وخرج بعبارة «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة» أي كل منهما: الصرف والمراطلة، والصرف: هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر. والمراطلة: هي بيع ذهب بذهب بالميزان، بأن يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفة حتى يعتدلا، فيأخذ كلٌ ذهبَ صاحبه. والفضة كالذهب. وخرج بكلمة «معين غير العين فيه» السَّلَم: وهو بيع شيء يكون ديناً في الذمة. والمراد بالمعين: ما ليس في الذمة، فيشمل بيع العين الغائبة بالصفة. وغير العين في السلم: هو المُسْلَم فيه، وشرطه كونه ديناً في الذمة. والمراد بالعين: الثمن وإن لم يكن عيناً، أي ذهباً وفضة.

وعرفه غير المالكية بأنه: مبادلة المال بالمال تمليكاً وتملكاً، وهذه عبارة الحنابلة، وبدون الكلمة الأخيرة عند الشافعية، وعبارة الحنفية: مبادلة مال بمال على وجه مخصوص[2].

والبيع مشروع بالقرآن والسنة والإجماع.

قال الله تعالى: **﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ ﴿وأشهدوا إذا تبايعتم﴾ ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ ﴿ليسَ عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾**.

وسئل النبي ﷺ فيما يرويه البزار وصححه الحاكم عن رفاعة بن رافع: أي الكسب أطيب؟ فقال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور» أي لا غش فيه ولا خيانة. وأخرج البيهقي وابن ماجه عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ

---

(1) الشرح الصغير: 12/3، شرح الرسالة لابن أبي زيد القيرواني: 102/2.

(2) البدائع 133/5، مغني المحتاج 2/2، المغني 559/3.

قال: «إنما البيع عن تراض». وأخرج الترمذي أن النبي ﷺ قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصدّيقين والشهداء».

وأجمعت الأمة على مشروعية البيع لحاجة الناس إليه.

وحكمة مشروعيته: مراعاة حاجة الناس إليه؛ لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد غيره، وصاحب الشيء لا يبذله عادة إلا بعوض، فشرع البيع لتحقيق تبادل السلع والأشياء بطريق الرضا وعلى نحو جائز من غير حرج. **والشرع**: هو المهيمن على نظام التعاقد، فهو الذي يقرر ترتيب حكمه أو أثره، وهو نقل ملكية المبيع للمشتري، واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع، فيتمكن حينئذ كل منهما من التصرف بما ملكه بحرية مطلقة وسلطة تامة.

أركان البيع:

ركن الشيء عند الجمهور: ما يتوقف عليه وجوده أو حقيقته، وحقيقة البيع تتوقف على ثلاثة أشياء: عاقد من بائع ومشتر، ومعقود عليه من ثمن ومثمن، وصيغة من قول أو فعل يقتضي الإيجاب والقبول. وهكذا تتعدد أركان العقود عند الجمهور. والركن عند الحنفية: ما يتوقف عليه وجود الشيء وكان جزءاً داخلاً في حقيقته، فيكون للبيع وكل عقد بهذا المعنى ركن واحد وهو الإيجاب والقبول فقط.

والإيجاب عند الجمهور غير الحنفية: هو ما صدر ممن يكون منه التمليك، وإن جاء متأخراً. والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك وإن صدر أولاً[1]. والإيجاب عند الحنفية: هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين، والقبول: هو ما صدر ثانياً.

صيغة التعاقد:

الكلام في صيغة التعاقد يتناول جوانب ثلاثة هي:

ألفاظ الصيغة وما في حكمها، وصفة العقد بعد الإيجاب والقبول، وشروط الإيجاب والقبول.

---

(1) شرح المنهج للشيخ زكريا الأنصاري 180/2، كشاف القناع 3/2.

وصيغة العقد: هي صورته التي يقوم بها من إيجاب وقبول إن كان العقد التزاماً بين طرفين كالبيع والهبة، ، أو إيجاب فقط إن كان التزاماً من جانب واحد كالجعالة (أو الوعد بالجائزة).

ومدار وجود العقد وتحققه: هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين بإنشاء التزام بينهما. ويعبر القانونيون عن صيغة العقد باصطلاح «التعبير عن الإرادة».

ألفاظ الصيغة وما في حكمها:

يشترط في صيغة العقد أن يكون صدورها من المتعاقدين بطريق يعتبره الشارع. وطريق اعتبار الشارع في رأي المالكية في البيع: أن البيع ينعقد بكل لفظ يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة مفهمة، وإن حصل الرضا بمعاطاة: وهي أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع، فيدفع له الآخر ثمنه، من غير تكلم ولا إشارة، ولو في غير المحقرات من عظائم الأموال[1]. فينعقد البيع بالقول أو بالفعل من كل ما دل على الرضا في العرف والعادة.

وألفاظ البيع: إما لفظ **الماضي** مثل قول البائع: بعت وأعطيت وملّكت بكذا وشبه ذلك. وقول المشتري: اشتريت وتملكت وابتعت وقبلت وشبه ذلك. والماضي لما كان دالاً على الرضا في الحال عرفاً من غير احتمال آخر، انعقد البيع به اتفاقاً من غير نزاع.

أو لفظ **المضارع**: مثل أبيع وأعطي وأشتري بكذا؛ لأن لفظ المضارع يدل على الحال في اللغة، ويؤيده عرف الناس واستعمالاتهم لمنع إرادة المستقبل، ويلزم به البيع ما لم يحلف المتكلم أنه لم يرد البيع وأنه لم يرض به.

أو لفظ **الأمر** أو الاستدعاء مثل قول البائع: اشتر السلعة مني أو خذها

(1) مواهب الجليل للحطاب 228/4-240، الشرح الكبير للدردير وحاشيته الدسوقي عليه 2/3-4.

بكذا، ويقول المشتري: اشتريت ونحوه، أو يقول المشتري أولاً: بعني السلعة بكذا، فيقول البائع: بعتك، فينعقد البيع؛ لأن أساس العقد هو التراضي، ولفظ الإيجاب والقبول وجد منهما على وجه تحصل منه الدلالة على تراضيهما به عرفاً، سواء تقدم الإيجاب في الكلام أو القبول.

أو **لفظ الاستفهام** مثل قول المشتري: أتبيع سلعتك بكذا؟ فقال له البائع: نعم، أو بعتكها، ويلزم البيع بقرينة وجود المماكسة أو المساومة. فإن لم تقم قرينة على إرادة البيع، يحلف البائع على المعتمد لدى المالكية على عدم إرادة البيع.

أو **ألفاظ أخرى** ليس فيها التصريح بالبيع، مثل: دونكها بعشرة، وبورك لك فيها، أو سلّمتها إليك، فهي مثل قوله: خذها بعشرة.

ويلاحظ أمران: الأول: أنه لا يشترط في انعقاد البيع أن يتقدم ما يدل على الإيجاب من البائع على ما يدل على الرضا من المشتري.

والثاني: أن المعتبر في الأقوال كلها كونها دالة على الرضا في العرف، ولو كانت في أصل اللغة دالة على غير ذلك، أو فيها احتمال لذلك ولغيره، فإن قول المشتري لمن بيده سلعة: «بعني سلعتك بعشرة» لا يدل صريحاً على إيجاب البيع من جهة المشتري؛ لأنه إما آمر للبائع أن يبيعه أو ملتمس منه ذلك. ويحتمل أن يكون راضياً به أو غير راض به، لكن العرف دال على أن قائل ذلك طالب ومريد للبيع وراضٍ به؛ لأن «بعني» صريح في أمر المشتري للبائع بالبيع، واستدعائه منه وطلبه له، وإرادته إياه، فإذا أجابه البائع بما يريد، فقد تم له ما أراده من وجود البيع.

وأما بيع **المعاطاة** القائم على الفعل لا القول من كلا الجانبين أو من أحدهما وهي المناولة: فهو مشروع عند المالكية والحنفية والحنابلة (الجمهور) متى كان هذا معتاداً دالاً على الرضا ومعبراً تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين، والبيع يصح بكل ما يدل على الرضا، ولأن الناس يتبايعون في أسواقهم بالمعاطاة في كل عصر، ولم ينقل إنكاره عن أحد، والقرينة كافية في الدلالة

على الرضا. وهذا هو الراجح لدي، لكن لا بد للزوم العقد بالمعاطاة من قبض الثمن والمبيع من الجانبين، ولا يلزم بها البيع من جانب واحد.

ولم يصحح الشافعية بيع المعاطاة، سواء أكان المبيع نفيساً أم حقيراً؛ لأن الرسول ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض» والرضا أمر خفي، فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ. واختار جماعة من الشافعية كالنووي والبغوي والمتولي صحة بيع المعاطاة في كل ما يعده الناس بها بيعاً؛ لأنه لم يثبت اشتراط لفظ، فيرجع للعرف كسائر الألفاظ المطلقة، قال النووي: وهذا هو المختار للفتوى.

ولكن أجمع الفقهاء على أن الزواج لا ينعقد بالفعل، بل لا بد من القول للقادر عليه لخطره، فكان لا بد من الاحتياط له، وإتمامه بأقوى الدلالات على الإرادة، وهو القول.

صفة عقد البيع:

يرى المالكية والحنفية: أن البيع يلزم بمجرد الإيجاب والقبول؛ لأنه عقد معاوضة، يلزم بمجرد تمام لفظ البيع والشراء، ولا يحتاج إلى خيار مجلس، لقول عمر رضي الله عنه: «البيع صفقة أو خيار» ولأن الله تعالى أمر بالوفاء بالعقود بقوله: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وقوله: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾[1].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى إثبات «خيار المجلس» في البيع، فما دام العاقدان في المجلس يقع العقد غير لازم، ويكون لكل من الطرفين الخيار في فسخ البيع أو إمضائه، ماداما مجتمعين لم يتفرقا أو يتخايرا، ويعتبر في تحديد معنى التفرق: العرف، وهو أن يتفرقا بأبدانهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه. والتفرق بالأبدان هو التفرق حقيقة؛ لأنه هو المحقق للفائدة. ودليلهم حديث الشيخين وغيرهما عن ابن عمر وغيره: «البيِّعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقول أحدهما للآخر: اختر» أي اختر اللزوم[2]. وتأول الفريق الأول بأن المراد بالتفرق: التفرق

---

(1) المنتقى على الموطأ 55/5، حاشيته الدسوقي 81/3، فتح القدير 78/5.

(2) المهذب 257/1، غاية المنتهى 30/2.

بالأقوال؛ وهو أن يقول العاقد بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الموجب قبل القبول، فيكون الخيار قبل القبول ثابتاً، لكن يلاحظ أن هذا المعنى مفهوم ومقرر بمقتضى الأصل العام في الأشياء وهو حرية الإنسان بالقبول وعدمه بعد توجيه الإيجاب له، ولا يجعل هذا التأويل لمعنى الحديث أي فائدة، وهو تأويل يبطل فائدة الحديث، وأما معنى قول عمر: «البيع صفقة أو خيار» فهو تقسيم البيع لما فيه خيار شرط وما ليس فيه خيار شرط. وانتُقد رأي الفريق الثاني بأنه يضعف القوة الملزمة للتعاقد.

شروط الإيجاب والقبول:

يشترط في الإيجاب والقبول شروط ستة:

1 ـ تطابق أو توافق القبول مع الإيجاب: بأن يرد القبول على كل ما أوجبه البائع وبما أوجبه، فإذا قال رجل لغيره: بعتك هذه الدار بألف دينار، فقال المشتري: قبلت في هذه السيارة بألف، أو قبلت الشراء بتسعمائة، لم ينعقد العقد، لعدم تطابق القبول مع الإيجاب. وكذا إذا قال البائع: بعتك السلعة بثمن حالّ نقدي، فقبل المشتري بثمن مؤجل أو مقسط، لم ينعقد البيع أيضاً، لعدم وجود التوافق في صفة الثمن لا في قدره.

أما لو قبل المشتري بأكثر مما طلب البائع، فالبيع ينعقد؛ لأن القابل بالأكثر قابل بالأقل، غير أنه لا يلزم إلا بالثمن الذي طلبه البائع.

2 ـ اتحاد مجلس العقد: بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد، بأن يكون الطرفان حاضرين معاً، أو في مجلس علم الطرف الغائب بالإيجاب. ولا يضر عند المالكية في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول، إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً. وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال، حيث لم يجر عرف بعدمه[1].

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 17/3.

ومجلس العقد: هو الذي يجمع متفرقات العقد أو الحال القائمة في التعاقد، سواء تم التعاقد بما يدل على الرضا بالقول لغة وعرفاً، كبعت واشتريت وغيره من الأقوال، أو لم يدل على ذلك لغة، كالكتابة والإشارة والمعاطاة من الجانبين أو من أحدهما، كما تقدم بيانه. والإشارة من الأخرس وغيره ينعقد بها البيع، قال الباجي: كل إشارة فهم منها الإيجاب والقبول، لزم بها البيع وسائر العقود[1].

ولا يشترط كون القبول فورياً في الحال أو آنياً عند الجمهور غير الشافعية، وإنما يشترط عدم وجود الفاصل بينه وبين الإيجاب، بألا يفصل بينهما فاصل كثير أو طويل، فإن كان الفاصل يسيراً صح العقد.

3 ـ وضوح دلالة الإيجاب والقبول: بأن يكون كل من الإيجاب والقبول واضح الدلالة على مراد العاقدين، بأن تكون مادة اللفظ المستعمل فيهما في كل عقد واضح الدلالة لغة أو عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين؛ لأن الإرادة الباطنة أو الرضا أمر خفي، فلا بد من دليل واضح يدل عليها حتى يتسنى إلزام العاقدين بمقتضى كلامهما.

4 ـ ألا يصدر من أحد العاقدين ما يدل على إعراضه عن العقد: بأن يكون الكلام في موضوع التعاقد، وألا يتخلله فصل بكلام أجنبي ونحوه يعد قرينة على الإعراض عن العقد، كمشي الموجب ثلاث خطوات فأكثر، أو تركه المجلس، أو انشغاله بموضوع آخر لا يتعلق بالعقد، فإن صدر منه ما يدل على الإعراض قبل قبول الآخر، بطل الإيجاب.

والذي يغيِّر مجلس العقد: هو ما يدل على ذلك بحسب العرف والعادة عند الفقهاء بالاتفاق.

5 ـ يشترط عند غير المالكية: ألا يرجع الموجب في إيجابه قبل قبول القابل، فإن عدل عن إيجابه، لم يصح القبول، وقال أكثر المالكية: ليس

(1) مواهب الجليل 229/3.

للموجب الرجوع عن إيجابه، وإنما يلتزم بالبقاء على إيجابه حتى يعرض الطرف الآخر عنه، أو يتغير المجلس؛ لأن الموجب قد أثبت للطرف الآخر حق القبول والتملك، فله استعماله وله رفضه، فإذا قبل ثبت العقد، وإذا أعرض عن الإيجاب لم ينشأ العقد، وعليه لا يكون الرجوع مبطلاً للإيجاب عندهم، فيكون الشرط لديهم: بقاء الموجب على إيجابه دون رجوع.

وإذا حدد الموجب للطرف الآخر مدة للقبول، التزم بها عند المالكية، كأن يقول: أنا على إيجابي مدة يومين مثلاً، فيلزمه هذا التقييد ولو انتهى المجلس، عملاً بالحديث الذي أخرجه الترمذي عن عمرو بن عوف: «المسلمون على شروطهم» وهذا شرط لا ينافي مقتضى العقد[1].

6 ـ أن يكون العقد منجزاً إذا كان من عقود المعاوضات كالبيع والزواج؛ لأن هذه العقود تفيد التمليك أو التنجيز في الحال، ولا تقبل التأجيل. ويترتب على هذا الشرط أن التمليكات المالية ما عدا الوصية كالبيع والإجارة والمبادلات غير المالية كالزواج والخلع لا يصح **تعليقها على شرط**، مثل: بعتك الكتاب إن نجحت في الامتحان، وتزوجتك إن ربحت في الصفقة المالية كذا؛ لأنه لا بد من تحقق أثرها في الحال.

ولا يصح أيضاً إضافة عقود تمليك الأعيان كالبيع والزواج إلى وقت في المستقبل؛ لأنها تتطلب شرعاً التنجيز وثبوت آثارها في الحال، فإذا أضيفت للمستقبل تأخرت آثارها عنها، وذلك ينافي أصل وضعها الشرعي؛ لأن البيع يفيد نقل الملكية في الحال، والزواج يفيد حل الاستمتاع حالاً، فلا يصح تأخير الأثر عنهما. فلو قال امرؤ لآخر: بعتك هذه السيارة ابتداء من الشهر القادم، أو قال لامرأة: تزوجتك بدءاً من مطلع العام القادم، لم يصح العقد.

لكن يصح إضافة العقود الواردة على المنافع إلى المستقبل، كالإيجار والإعارة والمزارعة والمساقاة، فلو قال شخص: آجرتك هذه الدار من مطلع الشهر القادم، صح العقد.

---

(1) مواهب الجليل 241/4.

شروط البيع:

للبيع في اصطلاح جمهور الفقهاء شروط صحة أو انعقاد وشروط لـزوم، وتشترط تلك الشروط إما في العاقد أو في المعقود عليه أو في الصيغة.

شروط الانعقاد أو الصحة:

يسمي بعض الفقهاء هذه الشروط شروط انعقاد، وبعضهم يسميها شروط صحة، وهي شرط واحـد في العاقـد، وخمسة شـروط في المعقود عليـه، فصار مجموعها ستة شروط وهي ما يلي[1]:

1 ـ أن يكون العاقد مميّزاً، سـواء أكان بـائعاً أم مشتـرياً: وهـو شرط عنـد الجمهور، وقال الشافعية: لا يصح البيع إلا إذا كان العاقد بالغـاً. فلا ينعقـد بيع غيـر المميز بسبب الصغـر أو الجنون أو الإغمـاء أو السكر بـالاتفاق، لأنـه فاقـد الأهلية، وينعقد بيع المميز عند الجمهور موقوفاً نفاذه على إجازة وليه، ولا ينعقد عند الشافعية ولو أذن له الولي.

والمميز: هو الذي يفهم الكلام، ويحسن الجواب ويميز بين الخيـر والشر وبين النافع والضار، وهو من بلغ سبع سنوات.

2 ـ أن يكـون المعقود عليـه من ثمن ومثمن طاهراً: فلا يصـح بيع النجس والمتنجس، كالدم والميتة والخمر والخنزير، والمشهـور لدى المـالكية منـع بيع العاج والزبل والزيت المتنجس مطلقاً، وأجاز ابن وهب ذلك البيع، فمن رأى أن عـاج الفيل نـاب جعله كالميتـة، ومن رأى أنه قـرن معكوس جعـل حكمه حكم القرن. والذي عليه العمل عند المالكية جواز بيع الزبل والعَذِرة للضرورة. وأجاز أبـو حنيفة أيضـاً بيع السـرجين (الزبـل) والبعر؛ لأنـه منتفـع بـه، لأنـه يلقى في الأرض لاستكثار الريع، فكان مالاً، ولأن أهل الأمصار كانوا يتبايعونه لـزرعهم. كمـا أجاز الحنفيـة بيع المتنجس والانتفـاع به في غيـر الأكل كـالدبـغ والدهـان

---

(1) الشرح الصغير 17/3، 22 ومـا بعدهـا، 30 وما بعـدها، الشـرح الكبير 10/3 ومـا بعدهـا، القوانين الفقهية: ص 245 وما بعدها، بداية المجتهد 125/2-127، 168-171.

والاستضاءة به في غير المسجد، ما عدا دهن الميتة، فإنه لا يحل الانتفاع به. وأجاز الحنابلة بيع السرجين الطاهر كروث الحمام وروث كل ما يؤكل لحمه.

أما إذا كان المتنجس قابلاً للتطهير كالثوب المتنجس، فيصح بيعه اتفاقاً، ويجب عند المالكية بيان النجاسة؛ لأنها عيب يكره في ذاته، فإن لم يبين البائع النجاسة، ثبت للمشتري الخيار.

ودليل عدم صحة بيع الخمر والخنزير والميتة حديث جابر الذي رواه أصحاب الكتب الستة والموطأ وأحمد، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال؛ لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ: قاتل الله اليهود، إن الله تعالى لما حرم عليهم شحومها جملوه ـ أذابوه ـ ثم باعوه، فأكلوا ثمنه». وقال في الخمر فيما يرويه مسلم والموطأ والنسائي عن ابن عباس: «إن الذي حرم شربها حرم بيعها».

3 ـ أن يكون المعقود عليه غير منهي عنه شرعاً: فلا يصح بيع الميتة والدم وما لم يقبض، للنهي الثابت في السنة عن بيع هذه الأشياء. ولا يصح بيع ما ورد نهي خاص عن بيعه ككلب صيد أو حراسة عند الجمهور؛ لما رواه أصحاب الكتب الستة وأحمد عن أبي مسعود الأنصاري قال: «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن». وقال سحنون: أبيعه وأحج بثمنه. وأباح الحنفية بيعه، للانتفاع به.

4 ـ أن يكون المبيع منتفعاً به شرعاً: فلا يصح بيع ما لا يجوز الانتفاع به شرعاً كآلات الملاهي والحيّات والعقارب، والدود (أوخشاش الأرض) الذي لا نفع فيه، لأنه لا نفع فيها يقابل بالمال. وأما ما فيه نفع كدود الحرير ودود طعم السمك، فيجوز بيعه.

ولا يصح لدى المالكية أن يباع الحيوان الذي بلغ السياق: أي نزع الروح، بحيث لا يدرك بذكاة، لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به. وجاز

عندهم بيع هِرّ للجلد وغيره كاصطياد الفأرة، وبيع سبع للجلد، وكره بيعهما للحم، لكراهة أكل لحمهما.

5 ـ أن يكون المبيع مقدوراً على تسليمه: فلا يصح بيع الآبق (الهارب) والحيوان الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء، لعدم القدرة على تسليمه، ولما رواه أحمد عن ابن مسعود قال: «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر» وقد روي عن عمران بن الحصين مرفوعاً. أما لو علم محله وصفته، وكان معدّاً لصاحبه ليأخذه، جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب.

ولا يصح لدى المالكية بيع مغصوب، لعدم قدرة البائع على تسليمه، إذ يتوقف تسلميه على خصومة الغاصب، أي رفع الأمر للحاكم ووجود النزاع، إلا إذا باعه المالك من غاصبه، فيجوز بيعه إن رده الغاصب بالفعل أو عزم على رده لصاحبه، فإن لم يعزم على رده لمالكه، لم يجز بيعه له، أي لم يلزم البيع، وإن صح؛ لأنه مقهور على بيعه منه.

6 ـ أن يكون المعقود عليه معلوماً للعاقدين عيناً (ذاتاً) ومقداراً وصفة: فلا يصح بيع المجهول، كبيع أحد شيئين بيعاً لازماً للجهل بعين المبيع، وبيع السلعة بسعرها في السوق غداً للجهل بقدر الثمن، وبيع شيء في وعاء لا يعرف قدره للجهل بكمية المبيع وقدره، وبيع رطل من لحم شاة قبل ذبحها أو سلخها بيعاً لازماً، للجهل بصفة اللحم بعد السلخ، فإن كان البيع على الخيار، أو بعد السلخ، أو كان مشتري الرطل هو البائع، ووقع الشراء عقب البيع، فإنه يجوز لعلم البائع بصفة لحم شاته.

ويصح بيع صبرة قمح كل صاع بكذا، لأنه لا يضر جهل الجملة مع علم التفصيل.

والجهالة المانعة من صحة العقد: هي الجهالة الفاحشة: وهي التي تفضي إلى المنازعة، كبيع شاة من قطيع، أو ثوب من جملة أثواب، لوجود التفاوت الفاحش بين شاة وشاة وثوب وثوب. أما إذا كانت الجهالة يسيرة: وهي التي لا تفضي إلى المنازعة، كبيع أحد هذين الشيئين بكذا مع الخيار، أي خيار

التعيين، فيصح البيع لتفويض الخيار للمشتري.

ويجوز بيع **الجُزاف** عند المالكية بشرطين:

أحدهما ـ أن يكون مما يكال أو يوزن: كالطعام (القمح) وشبهه، ولا يجوز فيما له خطورة وأهمية، وتعتبر آحاده كالثياب والجواهر، ولا فيما يباع بالعدد كالمواشي.

الثاني ـ أن يستوي البائع والمشتري في العلم بمقداره وفي الجهل به.

شروط اللزوم:

يشترط للزوم البيع ستة شروط، خمسة منها في العاقد، وواحد في المعقود عليه وهي ما يأتي[1]:

1 ـ أن يكون العاقد بالغاً: فلا يلزم بيع الصبي المميز وإن صح ما لم يكن وكيلاً عن مكلف (بالغ عاقل) وإلا لزم؛ لأن البيع في الحقيقة من الموكل. ويكون بيع المميز موقوفاً على إجازة وليه؛ لأن المدار في التصرف على إذن الولي، لا على الصبي، فصح البيع غير نافذ. وهذا مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة[2]. وقال الشافعية؛ لا يصح بيع غير البالغ وإن كان مميزاً، ولو أذن له وليه؛ لعدم أهليته، فيكون البلوغ شرط صحة عند الشافعية، لا شرط لزوم[3].

2 ـ أن يكون العاقد رشيداً: فيكون بيع المحجور لسفه أو إفلاس صحيحاً غير لازم ولا نافذ، ويتوقف البيع والشراء على إجازة الولي ونظره؛ لأن البيع متردد بين النفع والضرر، فيكون موقوفاً على الإجازة، وهذا في المذاهب الثلاثة. وقال الشافعية: هذا البيع غير صحيح، فيكون رشد العاقد شرط صحة، لا شرط لزوم عند الشافعية.

---

(1) الشرح الصغير: 18/3 وما بعدها، 25-26، 35، الشرح الكبير: 5/3 وما بعدها 11، 12، القوانين الفقهية: ص 245 وما بعدها.

(2) البدائع 135/5، بداية المجتهد 278/2، المغني 246/4.

(3) مغني المحتاج 7/2.

3 ـ أن يكون العاقد طائعاً مختاراً: وهذا مذهب الحنفية والمالكية، فيكون بيع المكره إكراهاً بغير حق صحيحاً غير لازم عند المالكية، وفاسداً عند جمهور الحنفية، لأن الإكراه يزيل الرضا الذي هو شرط في صحة العقود، وموقوفاً غير نافذ كعقد الفضولي عند زفر؛ لأن الإكراه إنما يخل بمصلحة المستكره، فيكفي لحمايته جعل العقد موقوف النفاذ على رضاه بعد زوال الإكراه، ورأي زفر أقوى دليلاً.

أما إن كان الإكراه بحق أو غير محرم، كالجبر على بيع الدار لتوسعة مسجد أو طريق أو مقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه، فإن البيع يكون لازماً.

وفي حال الإكراه بغير حق يرد المبيع على البائع المكره بلا ثمن يغرمه للمشتري إذا أجبر على سبب البيع، كأن أجبره ظالم على مال، فباع سلعته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم، أو أكرهه على أن يبيعها ليأخذ الظالم ثمنها منه أو من المشتري، ويرجع المشتري على الظالم. أما إذا أكرهه على بيع السلعة، وأخذ صاحبها ثمنها، فإنه إذا ردت عليه، دفع للمشتري ما أخذه منه.

بيع المضطر: يجوز بيع المضطر لوفاء دين أو لضرورة معاشية، ويجوز الشراء منه مع الكراهة بأقل من قيمته للضرورة. والأولى إعانة المضطر وإقراضه حتى يتخلص من الضيق الذي حل به. وقال الحنفية: بيع المضطر وشراؤه فاسد[1].

بيع التلجئة: يجوز أيضاً عند الحنفية والشافعية بيع التلجئة؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه خالياً من مفسد له. ولا يجوز عند غيرهم ولا يصح؛ لأن العاقدين لم يقصدا البيع، فهما كالهازلين. وهذا هو الراجح لدي، وبيع التلجئة: أن يخاف إنسان اعتداء ظالم على ماله، فيتظاهر ببيعه فراراً من هذا الظالم[2].

---

(1) الدر المحتار ورد المحتار 114/4.
(2) المغني 214/4.

بيع السمسار: السمسار: هو الذي يتوسط بين البائع والمشتري لإبرام البيع وتسهيل عمليته. فإن أبرم البيع بوكالة عن طرف دون آخر كان فضولياً. ويجوز للسمسار أخذ الأجرة على عمله عند العلماء؛ لأنه أجر على عمل وجهد معقول. ولم يجز الشافعية أخذ الأجر للبيَّاع على كلمة لا تتعب.

ولا بأس كما قال ابن عباس أن يقول شخص لآخر: بع هذا الشيء بكذا، وما زاد فهو لك، أو بيني وبينك، لما رواه أحمد وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة: «المسلمون على شروطهم».

4 ـ ألا يكون العاقد سكراناً بسبب سكر[1] حرام حال تمييزه: فإن كان السكران مميزاً صح بيعه ولكنه لا يلزم، فإذا أفاق كان له إمضاء العقد أو رده كما لا يلزم إقراره وسائر عقوده، لئلا يسارع الناس إلى ما في يده، ولكن تلزمه الحدود والجنايات والطلاق والعتق.

أما السكران الذي لا تمييز عنده فهو كالمجنون في جميع أحواله وأقواله لا يلزمه شيء، ولا يصح منه شيء باتفاق المالكية، ولا يؤاخذ بشيء أصلاً، لا جنايات ولا غيرها.

5 ـ أن يكون العاقد بائعاً أو مشترياً مالكاً لما يتصرف فيه أو وكيلاً للمالك أو ناظراً عليه: فإن لم يكن مالكاً ولا وكيلاً عن المالك بأن اشترى رجل شيئاً لأحد بغير إذنه، أو باع له شيئاً بغير إذنه، فهو **عقد فضولي** فينعقد عند المالكية والحنفية ويكون صحيحاً غير لازم متوقفاً لزومه على رضا المالك أو إجازته. ويكون الفضولي في حال البيع هو الذي يطالب بالثمن إذا أجاز المالك بيعه، لأنه بإجازته بيعه صار وكيلاً له، وفي الوكالة يكون الحق في المطالبة بالثمن للوكيل لا للموكل.

ودليلهم أن الفضولي كامل الأهلية، فإعمال عقده أولى من إهماله، وربما كان في العقد مصلحة للمالك، وليس فيه أي ضرر بأحد؛ لأن المالك له ألا

---

(1) المراد بالمسكر هنا: ما غيَّب العقل، فيشمل المرقد والمخدر.

يجيز العقد، إن لم يجد فيه فائدته. روى البخاري وغيره أن النبي ﷺ أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فقال له: «بارك الله لك في صفقة يمينك». وروى الترمذي وأبو داود عن حكيم بن حزام: أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة يضحيها، فاشترى شاتين بالدينار، وباع إحداهما بدينار، جاء به هو والشاة للرسول ﷺ، فأثنى عليه، ودعا له بالبركة قائلاً: «بارك الله لك في صفقتك» فالنبي عليه السلام لم يأمر في الحالتين في الشاة الثانية، لا بالشراء ولا بالبيع، فيكون تصرف الفضولي مستثنى من بيع ما ليس مملوكاً للإنسان، كبيع الوكيل والمسلم فيه والمغصوب.

وذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى أن بيع الفضولي باطل غير صحيح؛ لأن ملك البائع للمبيع أو المشتري للثمن شرط صحة عندهم، لا شرط لزوم. وجاء في السنة النبوية ما يفيد اشتراط كون المبيع مملوكاً لمن له العقد، روى أبو داود والترمذي عن حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال له: «لا تبع ما ليس عندك» أي ما ليس مملوكاً للبائع، للغرر الناشىء عن عدم القدرة على التسليم وقت العقد، وما يترتب عليه من النزاع. وقالوا عن حديث عروة البارقي وحكيم بن حزام: إنه محمول على أنه كان وكيلاً مطلقاً عن النبي ﷺ، ويدل عليه أنه باع الشاة وسلّمها، فهي وكالة خالف فيها الوكيل إلى خير، فينفذ تصرفه، وأما شراء الفضولي في رأيهم فهو شراء لنفسه، ويلزمه هو وحده، ولا ينتقل الملك عنه إلى غيره إلا بعقد جديد.

وتحقيق مذهب الحنابلة على الراجح أن تصرف الفضولي باطل، ولو أجيز بعد، إلا إذا اشترى في ذمته، ونوى الشراء لشخص لم يسمه، فيصح البيع.

6 ـ ألا يتعلق بالمعقود عليه حق لغير العاقد: فإن تعلق به حق لغير العاقد، كان العقد عند الحنفية والمالكية صحيحاً موقوفاً على إجازة ذلك الغير، كأن كان المعقود عليه مرهوناً أو مستأجراً، فإنه يصح للمالك بيعه لغير مرتهنه أو مستأجره، ويتوقف نفاذ البيع على إجازة المرتهن أو المستأجر، فإن أجازه نفذ؛

لأن ركن البيع وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله مضافاً إلى مال متقوم مملوك له مقدور على تسليمه، من غير ضرر يلزمه.

ويكون للمرتهن حق إجازة العقد، وتعجل دينه، أو رد بيع الراهن وفسخه وبقاء الشيء مرهوناً إلا إذا وفى الراهن الدين أو أتى برهن ثقة بدل الأول.

ما يشترط لجواز البيع ودوام الملك بعد البيع:

اشترط المالكية والحنفية لدوام الملك وجواز البيع شرعاً شرطين[1]:

1 ـ أن يكون المشتري مسلماً إذا كان المبيع عبداً مسلماً أو كان مصحفاً ونحوه من تفسير القرآن وكتب الحديث: فإذا بيع عبد مسلم أو مصحف أو جزء من المصحف أو كتاب حديث نبوي لكافر كتابي أو غيره، كان البيع صحيحاً نافذاً إلا أنه حرام، ويجبر المشتري الكافر على إخراج المبيع من ملكه؛ لأن في تملك الكافر للعبد المسلم إذلالاً وإهانة، والله تعالى يقول: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾** وفي تملك الكافر للمصحف ونحوه إهانة أيضاً.

فلا يكون الإسلام في العاقد شرط صحة ولا شرط لزوم عند المالكية والحنفية، وإنما هو شرط جواز ودوام الملك في بيع العبد المسلم والمصحف.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن إسلام المشتري شرط لصحة البيع إذا كان المبيع مصحفاً ونحوه من كتب الحديث وآثار السلف وكتب فقه فيها شيء من القرآن والحديث وآثار السلف، أو كان عبداً مسلماً، لما في تملك القرآن ونحوه من الإهانة، وتملك العبد المسلم من الإذلال، ولقوله تعالى: **﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾**[2].

2 ـ ألا يؤدي البيع إلى حرام: فيحرم بيع كل شيء علم البائع أن

---

(1) مواهب الجليل 253/4، الشرح الصغير 20/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 246، الموافقات للشاطبي 361/2، البدائع 135/5، 153.
(2) مغني المحتاج 8/2، غاية المنتهى 8/2.

المشتري قصد بشرائه أمراً لا يجوز، كبيع العنب لمن يعصره خمراً، وبيع الدار لمن يتخذها كنيسة، وبيع آلة الحرب للمحاربين وغير ذلك من كل بيع أعان على معصية. وهذا مذهب المالكية، وقال الحنفية: البيع صحيح مكروه تحريماً.

وقال الحنابلة ببطلان هذا البيع وتحريمه، وأبطل الشافعية بيع آلات الحرب كسيف ورمح ونحوهما للحربيين الأعداء، لتقويهم بها على المسلمين، واستعانتهم بها على قتال المسلمين، وحرَّم الشافعية بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر وبيع السلاح لباغ وقاطع طريق ونحوهما، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية[1].

تسليم المبيع والثمن:

ذهب المالكية والحنفية إلى أنه يجب على المشتري تسليم الثمن أولاً، وعلى البائع تسليم المبيع (المثمون) ثانياً، لما أخرجه ابن عدي عن ابن عباس: أن النبي ﷺ قال: «الدين مقضي»[2] فإن قال أحدهما: لا أسلِّم ما بيدي حتى أقبض ما عاوضت عليه، أجبِرَ المشتري على تسليم الثمن، ثم أخذ المبيع من البائع، وللبائع أن يتمسك بالمبيع (وهو حق حبس المبيع) حتى يقبض الثمن، فللبائع حبس المبيع على تسليم الثمن، ومن استحق ذلك لم يكن عليه التسليم قبل الاستيفاء كالمرتهن[3].

ضمان المبيع:

يرى المالكية[4]: أنه إذا تلف المبيع بعد قبضه، فضمانه على المشتري وخسارته عليه، وهذا متفق عليه بين الفقهاء.

---

(1) مغني المحتاج 2/37-38، غاية المنتهى 2/18.
(2) لكن فيه اسماعيل بن زياد السكوني، وهو منكر الحديث، لا يتابع على عامة ما يرويه.
(3) القوانين الفقهية: ص 247.
(4) القوانين الفقهية: ص 247، الشرح الصغير 3/45، الشرح الكبير 3/28.

فإن تلف المبيع قبل القبض: فضمانه عند المالكية على المشتري أيضاً؛ لأن الضمان ينتقل إلى المشتري بنفس العقد في كل بيع إلا في خمسة مواضع:

الأول ـ بيع الغائب على الصفة، وفي ضمانه تفصيل:

(أ) إن كان المبيع عقاراً: فالضمان على المشتري إلا لشرط من المشتري في أن الضمان على البائع.

(ب) وإن كان المبيع غير عقار أو كان هالكاً أو معيباً قبل العقد، فالضمان على البائع إلا لشرط من البائع في أن الضمان على المشتري، فيعمل به.

الثاني ـ ما بيع على الخيار.

الثالث ـ ما بيع من الثمار قبل كمال طيبها.

الرابع ـ ما فيه حق توفية (أي إيفاء) من كيل أو وزن أو عدد، بخلاف الجزاف، فإن هلك المكيل أو الموزون بعد امتلاء الكيل واستواء الميزان، وقبل التفريغ في وعاء المشتري، ففي ضمانه على البائع أو على المشتري خلاف.

الخامس ـ البيع الفاسد.

ففي هذه الأحوال الخمسة الضمان على البائع حتى يقبضه المشتري.

وذهب الحنفية[1]: إلى أن الضمان قبل القبض على البائع إلا إذا هلك بفعل المشتري، أو هلك بفعل أجنبي، فيكون المشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن، وطالب الأجنبي بالضمان.

وأما إذا هلك المبيع بعد القبض: فضمانه على المشتري، إلا إذا هلك بفعل البائع، فيتوجب فسخ البيع، ويكون البائع باعتدائه مسترداً للمبيع، وعليه ضمانه.

وقال الشافعية كالحنفية: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري[2].

---

(1) الدر المختار ورد المحتار لابن عابدين 44/4.

(2) مغني المحتاج 65/2.

وقال الحنابلة[1]: إذا كان المبيع مكيلاً أو موزوناً فتلف قبل قبضه، فهو من مال البائع، وما عداه فلا يحتاج فيه إلى قبض، وإن تلف فهو من مال المشتري، فهم كالمالكية في الجملة.

أنواع البيع من حيث الوصف الشرعي له:

ينقسم البيع عند الحنفية[2] إلى ثلاثة أنواع: بيع صحيح، وبيع فاسد، وبيع باطل.

والصحيح؛ هو ما شرع بأصله ووصفه. والمراد بأصله: الركن والمحل والركن: الإيجاب والقبول، والمحل، هو الشيء المعقود عليه. والمراد بوصفه: ما كان خارجاً عن الركن والمحل، كالشرط المخالف لمقتضى العقد، أو كون المعقود عليه غير مقدور التسليم، وكالثمينة، فهي صفة تابعة للعقد، وإن كان البيع يتوقف على الثمن أيضاً، ولكن الأصل فيه المبيع، لذا ينفسخ البيع بهلاك المبيع، دون هلاك الثمن؛ لأن الثمن ليس مقصوداً، وإنما هو وسيلة للانتفاع بالأعيان، فاعتبر من هذه الناحية وصفاً خارجاً عن البيع.

والبيع الصحيح بناء عليه: هو ما توافرت فيه جميع شروط انعقاده وصحته. وهو نوعان: نافذ وموقوف.

والنافذ: ما توافرت فيه جميع شروط النفاذ وهي الملك أو الولاية، وألا يكون في المبيع حق لغير البائع، كأن يبيع إنسان داره المملوكة له، وهو بالغ عاقل رشيد، بألف دينار، بيعاً لازماً من غير خيار.

والموقوف: هو ما لم تتوافر فيه جميع شروط النفاذ، كبيع الصبي المميز، وبيع ملك الغير، وبيع ما تعلق به حق لغير البائع، مثل بيع المرهون والمستأجر، فإنه بيع صحيح موقوف نفاذه على إجازة من تعلق له به حق. فإذا

---

(1) المغني 110/4، كشاف القناع 358/34.

(2) حاشيته ابن عابدين 104/4، البدائع 299/5، 301، 304، العناية بهامش فتح القدير 185/5 وما بعدها، 230، 232.

باع الراهن الشيء المرهون لغير مرتهنه، كان البيع صحيحاً متوقفاً نفاذه على إجازة المرتهن. وإذا باع المؤجر الشيء المستأجر، كان البيع صحيحاً متوقفاً نفاذه على إجازة المستأجر.

والفاسد: هو ما شرع بأصله دون وصفه، أو هو كل بيع فاته شرط من شروط الصحة، كأن يصدر البيع من أهل له في محل قابل للبيع، ولكن عرض له أمر أو وصف غير مشروع. والبيع الفاسد بناء عليه: ما توافرت فيه شروط الانعقاد، ولم يشتمل على جميع شروط الصحة أو أحد شرائطها، كأن فاته شرط أو أكثر منها، كبيع المجهول جهالة تؤدي للنزاع، مثل بيع دار من الدور، أو سيارة من السيارات المملوكة لرجل، دون تعيين، ومثل البيع بثمن من خمر أو خنزير أو كل مال غير متقوم، بخلاف جعل ذلك مبيعاً، فإنه باطل، لأن المبيع أصل العقد، والثمن وصفه، ومثل إبرام صفقة في صفقتين، كبيع دار على أن يبيعه سيارته، أو على أن يسلفه مبلغاً من المال. ومثل بيع اللبن في الضرع، والصوف على ظهر الغنم، بسبب الجهالة لاختلاط المبيع بغيره، والبيع المشتمل على الربا للنهي عنه بسبب الزيادة، فكل هذه البيوع فاسدة. ومنها بيع الملامسة (تعليق البيع أو التمليك على لمس شيء) وبيع المنابذة (تعليق البيع على نبذ كل عاقد ثوبه إلى الآخر) وبيع الحصاة أو الحجر لجهالة الشيء الذي تقع عليه الحصاة بعد رميها على أشياء متعددة.

والباطل: ما اختل ركنه و محله، أو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه، كأن يكون العاقد ليس أهلاً لإبرام العقد، أو أن يكون محل العقد ليس قابلاً له، بأن كان غير مال كالميتة والدم والتراب، أو مالاً غير متقوم كالخمر والخنزير، لأنه لا يباح الانتفاع بهما شرعاً. والبيع الباطل بناء عليه: هو ما لم تتوافر فيه جميع شروط انعقاده أو بعض هذه الشروط، كفقد الأهلية أو المحلية، مثل بيع المجنون أو الصبي غير المميز (دون السابعة) لفقد الأهلية، وبيع الميتة والدم والخمر والخنزير وسائر النجاسات لانعدام المحلية، لأن هذه الأشياء لا تعد مالاً، أو مالاً غير متقوم، فانعدم ركن البيع: وهو مبادلة المال بالمال، وكبيع الثمر أو الزرع قبل بدو الصلاح أو الظهور؛ لأنه معدوم عند التعاقد. وكبيع صيد

الحرم أو صيد المحرم؛ لأنه ميتة في حكم الشرع، فلا يكون مالاً، فيبطل بيعه، وكبيع السمك في الماء والطير في الهواء؛ لأنه ليس محرزاً، وبيع شيء مع التصريح بنفي الثمن، لعدم وجود المعاوضة..

ضابط الباطل والفاسد:

إذا كان الفساد يرجع للمبيع فالبيع باطل، كما إذا باع خمراً أو خنزيراً أو ميتة أو دماً أو صيد الحرم أو الإحرام بحج أو عمرة، فلا يفيد الملك أصلاً وإن قبض؛ لأن الخلل واقع على المبيع ذاته، وهو أن الخمر والخنزير لا يثبت الملك فيهما للمسلم بالبيع، والبيع لا ينعقد بلا مبيع، والميتة والدم ليسا بمال متقوم، وقد أبطل الشارع تملك صيد الحرم والإحرام.

وإذا كان الفساد يرجع للثمن: فإن كان الثمن مالاً في الجملة أي في بعض الأديان أو مرغوباً عند بعض الناس، كالخمر والخنزير وصيد الحرم والإحرام، فإن البيع يكون فاسداً، أي إنه ينعقد بقيمة المبيع[1]، ويفيد الملك في المبيع بالقبض؛ لأن ذكر الثمن المرغوب دليل على أن غرضهما البيع، فينعقد بيعاً بقيمة المبيع.

وأما إن كان الثمن ميتة أو دماً فقال عامة الحنفية: يبطل البيع، وقال بعضهم: يفسد، والصحيح أنه يبطل؛ لأن المسمى ثمناً ليس بمال أصلاً[2].

حكم كل نوع من أنواع البيع:

حكم العقد: هو الغرض والغاية منه، وحكم البيع هنا: ثبوت ملكية المبيع للمشتري وملكية الثمن للبائع.

وأما **حقوق العقد**: فهي الأعمال التي لا بد منها للحصول على حكمه،

---

(1) الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن: ما تراضى عليه المتعاقدان، سواء زاد على القيمة أو نقص عنها. والقيمة: ما قوِّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقص.
(2) المبسوط للسرخسي 22/13، فتح القدير والعناية 186/5، 227، البدائع 299/5، 305.

مثـل تسليم المبيع وقبض الثمن والـرد بالعيب أو خيـار الرؤيـة أو خيار الشـرط، وضمان رد الثمن إذا استُحق[1] المبيع مثلاً.

وحكم البيع الصحيح: إن كان موقوفاً لا يترتب عليه أي أثر قبل إجازة من له حق الإجازة، فإن أجازه المجيـز نفذ وتـرتبت عليه جميـع آثار البيـع، وإن لم يجزه بطل واعتبر كأن لم يكن.

وإن كان نافذاً انتقلت فيه ملكية المبيع للمشتري، وثبت للبائـع استحقاق الثمن في ذمة المشتري. ويترتب على ذلك ما يأتي:

1 ـ إلزام البائع بتسليم المبيع للمشتـري في الحال إن كـان الثمن مؤجلاً، وبعـد قبضه الثمن إن كـان حالاً. وإلـزام المشتري بـدفع الثمن في الحـال قبـل تسلم المبيـع إن كـان حـالّ الأداء، ودفعه عنـد حلول الأجـل إن كـان مؤجـلاً. ويحل لكل من طرفي العقد الانتفاع بالمبيـع والثمن، ويصح معـه التصرف فيـه كيفما شاء.

2 ـ ضمان البائع الثمن للمشتري إذا قبضه منه، ثم استحق المبيع أو هلك في يده، أو تلف بفعل أجنبي واختـار المشتري فسـخ العقد. وضمـان المشتري ثمن المبيع إذا تسلمه قبل أداء الثمن.

وحكم البيع الفاسد عند الحنفية: أنه لا يترتب عليه أي أثر من آثار البيع الصحيح قبل القبض، ويتـرتب عليه ثـلاثة آثار بعد القبض الصحيح: وهـو الذي يتم بـإذن مالكه، فإن كان القبض غير صحيـح بأن قبضه بغير إذن من مالكه، فحكم العقد كحكمه قبل القبـض لا يفيد ملكاً ولا يترتب عليه أي أثـر. وآثار القبص الصحيـح هي ما يأتي:

1 ـ ثبوت الملك الخبيث: إذا تم القبض بإذن المالك صراحة أو دلالة كأن يقبضه في مجلس العقد أمام البائع دون أن يعترض عليه. والملك الخبيث يحرم الانتفاع به كالأكل واللبس والسكنى، فلا يحل للمشتري الانتفاع بـالمبيع خـلافاً

---

(1) الاستحقاق: أن يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبينة، ويقضي القاضي له بالملك.

للبيع الصحيح، ولكن يصح التصرف فيه كالبيع الصحيح، تصرفاً مقترناً بالإثم. أما عدم الانتفاع به، فلأنه ملك خبيث للنهي عنه، وأما صحة التصرف فيه فلأن النهي عنه ليس لذات العقد، فثبت به الملك، وإذا باعه حل لمن يشتريه الانتفاع به مطلقاً، لانقطاع تعلق النهي به بعد خروجه عن ملكه.

2 ـ ضمان المشتري المبيع بعد قبضه عند هلاكه بالقيمة، أي ثمن المثل، خلافاً للبيع الصحيح الذي يكون ضمانه بالثمن المسمى، أي المتفق عليه في صلب العقد؛ لأن الثمن يفسد بفساد العقد، فيبقى المبيع بلا ثمنٍ وهو مضمون عليه، فتثبت فيه القيمة.

3 ـ استحقاق الفسخ: يجب فسخه رعاية لحق الشرع في إزالة الفساد عن العقد؛ لأن الملك الثابت ملك حرام، وإزالة الحرمة حق للشارع. ويثبت حق الفسخ في البيع الفاسد لكلا العاقدين، سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعد القبض، دفعاً للحرمة. وطرق الفسخ إما صراحة بالقول كأن يقول: فسخت البيع أو نقضته أو رددته، دون حاجة لرضا العاقد الآخر، أو إلى قضاء القاضي، أو بفعل يتضمن الفسخ كرد المبيع لصاحبه بأي وجه كان كبيع أو هبة أو صدقة أو إعارة؛ لأن المستحق هو الرد، فإذا حصل الرد بأي وجه، كان فسخاً للبيع.

وينقلب البيع الفاسد صحيحاً إذا أزيل سبب الفساد، كأن كان سبب الفساد جهالة الثمن أو لأجل، فاتفق الطرفان على تحديده، أو كان سبب الفساد شرطاً فاسداً مفسداً العقد، فأسقطه مستحقه.

ويبطل حق فسخ البيع الفاسد بتصرف المشتري بالمبيع تصرفاً مزيلاً للملك من كل وجه كالبيع والهبة، أو من بعض الوجوه كالإجارة والإعارة، أو بزيادة المبيع عند المشتري زيادة متصلة غير متولدة من الأصل، كسويق (دقيق) لتّه بعسل أو سمن، أو بهلاك المبيع في يد المشتري أو استهلاكه من قبله. أما الزيادة المنفصلة كالولد والثمر واللبن، فإنها لا تمنع الفسخ، بل للبائع أن يأخذ المبيع مع الزوائد ويفسخ البيع؛ لأن قبض المشتري شراء فاسداً بمنزلة قبض

الغصب[1]. وكذلك تعيب المبيع بفعل المشتري أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع نفسه كحيوان جرح نفسه، أو بفعل أجنبي، لا يمنع الفسخ، ويكون للبائع في التعيب بالأحوال الثلاثة الأولى تضمين المشتري أرش (مقدار) النقص، ويخير البائع في حال التعيب بفعل الأجنبي بين الرجوع على المشتري بقيمة النقص لتعيبه في ضمانه، أو على الأجنبي لأنه المتلف.

وحكم البيع الباطل: أنه لا حكم له أصلاً؛ لأن الحكم للموجود شرعاً، ولا وجود لهذا البيع شرعاً، وإنما هو موجود صورة فقط، فيكون مسلوب الحكم؛ لأن التصرف لا يوجد شرعاً بدون شروط انعقاده من الأهلية والمحلية، فلا يترتب عليه أي أثر لعدم انعقاده.

وعليه، إذا قبض المشتري المبيع بيعاً باطلاً، لم يملكه، وإذا هلك عنده من غير تعد منه كان ضامناً له عند الصاحبين، وهو الأصح في المذهب الحنفي، لأنه ليس أقل من المقبوض على سوم الشراء، وهذا مضمون، فيكون ذلك مضموناً، لكنه مضمون هنا بقيمته لا ثمنه بالاتفاق، ولأن المشتري لم يقبضه نائباً عن مالكه حتى يكون أمانة عنده في يده، وإنما قبضه ليكون لنفسه. وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه إلا بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ؛ لأنه في يد المشتري أمانة لبطلان البيع، ولأن المشتري قد قبضه بتسليط من بائعه، فيكون في يده أمانة.

أنواع البيع عند الجمهور غير الحنفية:

ينقسم البيع عند غير الحنفية إلى قسمين فقط: صحيح وغير صحيح، وغير الصحيح يسمى باطلاً أو فاسداً، فهما لفظان مترادفان معناهما واحد هو مقابل الصحيح.

والصحيح: هو ما توافرت فيه جميع شروط الصحة. وغير الصحيح: ما لم تتوافر فيه جميع شروط الصحة أو بعضها، بأن اختل منها شرط أو أكثر.

---

(1) تحفة الفقهاء 89/2، ط أولى.

والصحيح: إما لازم أو غير لازم.

واللازم: ما توافرت فيه شروط اللزوم. وغير اللازم: ما اختل فيه شرط أو أكثر من شروط اللزوم، كبيع السفيه والصبي المميز، فإنه صحيح غير لازم، يتوقف لزومه على إجازة الولي.

وحكم البيع الصحيح: أنه يترتب عليه آثاره من الملك وحل الانتفاع، فيملك المشتري السلعة المبيعة، ويملك البائع الثمن، ويباح لكل من العاقدين التصرف فيما ملكه بمقتضى العقد، ويدخل في ضمان المشتري بالعقد ما لم يكن فيه حق توفية، أما إذا كان فيه حق توفية كالمثلي: وهو ما يكال أو يوزن أو يعد، فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وهذا مذهب المالكية والحنابلة كما بينا. وقال الحنفية والشافعية: لا يدخل المبيع في ضمان المشتري إلا بالقبض، في غير العقار. وأما العقار فيتم قبضه بمجرد التخلية.

وحكم غير الصحيح: أنه لا يترتب عليه آثاره، فلا تنتقل به الملكية ولا يحل به الانتفاع، وليس للمشتري التصرف في المبيع بمقتضى هذا العقد ولا للبائع التصرف في الثمن، ويجب رد المبيع لبائعه ما لم يفت[1] في يد المشتري، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائماً، ولا ينتقل الضمان فيه إلى المشتري إلا بقبضه من بائعه، وإذا قبضه المشتري وكان له غلة، فاز بها؛ لأنه في ضمانه، والغلة بالضمان، ولا رجوع للمشتري على البائع بالنفقة التي أنفقها على المبيع فاسداً؛ لأن النفقة في نظير الغلة. وإذا لم يكن له غلة، رجع المشتري على البائع بالنفقة. والخلاصة: الصحة في العقود: ترتب آثارها عليها، والفساد عدمه، وفي العبادة: موافقة الفعل ذي الوجهين الشرع.

وإذا فات المبيع بيعاً فاسداً في يد المشتري، قال المالكية في المشهور عندهم: فإن كان مختلفاً في فساده بين العلماء ولو في مذهب آخر، وجب الثمن المتفق عليه، وإن كان متفقاً على فساده، وجبت القيمة يوم قبض المشتري له إن كان قيمياً، والمثل إن كان مثلياً (وهو المكيل والموزون

(1) يأتي في نهاية الكلام مفوتات البيع الفاسد.

والمعدود) ووجد المثل في البلد، وإلا وجبت القيمة[1].

مفوتات البيع الفاسد أو ما يفوت به البيع الفاسد:

يفوت المبيع في البيع الفاسد بأمور هي:

1 ـ تغير ذات المبيع كسمن الدابة أو هزالها، وغرس الأرض وقلع غرسها وتلف الذات كالموت وفناء الشيء جملة كأكل الطعام.

2 ـ تصرف المشتري به ببيع أو هبة أو صدقة أو وقف.

3 ـ تعلق حق به لغير المشتري كرهن السلعة أو إجارة الشيء.

4 ـ إقامة بناء أو غرس شجر عظيمي المؤنة، أو حفر بئر أو عين في الأرض المبيعة.

5 ـ بقاء الحيوان عند المشتري بعد قبضه مدة كشهر فأكثر.

6 ـ نقل المبيع إلى محل آخر بكلفة.

7 ـ تغير سوق غير المثلي والعقار، كالحيوان والعروض التجارية.

8 ـ حدوث عيب في المبيع يؤدي إلى نقص القيمة في عرف التجار[2].

البيوع الممنوعة (الفاسدة والباطلة والمحرمة):

البيوع الممنوعة: هي البيوع المنهي عنها شرعاً، لكن النهي عن البيع قد يقتضي فساد المنهي عنه باتفاق الفقهاء، وقد لا يقتضيه عند بعض الفقهاء، وهذه البيوع كثيرة يرجع النهي عنها إما إلى المتعاقدين، أو إلى الثمن أو إلى المبيع (المثمون) أو إلى الغرر وما يترتب عليه من غبن أو ضرر.

---

(1) الشرح الكبير 91/3، القوانين الفقهية: ص 260.

(2) القوانين الفقهية: ص 260 وما بعدها، مواهب الجليل 382/4 وما بعدها، دراسات في الشريعة الإسلامية للشيخ عبد الجليل القرنشاوي: ص 391-392.

وهذه البيوع قسمان: قسم منطوق بالنهي عنه شرعاً كبيوع الربا وبيع المنابذة والملامسة والحصاة، وقسم مسكوت عنه مختلف فيه، مثل بيع العين الغائبة أو الموصوفة، وبيوع الآجال والعينة. وسأذكر أهم هذه البيوع وأحكامها فيما يأتي[1]:

1 ـ بيع المعدوم:

اتفق العلماء على أنه لا ينعقد بيع المعدوم كبيع شيء لم يوجد وبيع الثمر والزرع قبل ظهوره وماله خطر العدم كبيع الحمل الموجود، وبيع اللؤلؤ في الصدف؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع المضامين والملاقيح وحبل الحبلة[2]، وفسر الإمام مالك المضامين: بالأجنة: وهي ما في بطون الحيوان من الحمل، والملاقيح: بما في ظهور الحيوان من الماء الذي يتكون منه الجنين في رحم الأنثى، وحبل الحبلة: بتأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج أي إلى أن يلد الولد. وفسر العلماء الآخرون حبل الحبلة ببيع نتاج النتاج أي بيع ولد ما تلده الدابة.

وهي بيوع باطلة لما فيها من شدة الغرر، إذ المبيع ليس بمعلوم ولا بمتقوم ولا موجود ولا مقدور على تسليمه.

2 ـ بيع معجوز التسليم:

إذا كان المبيع غير مقدور على تسليمه عند العقد، ولو كان مملوكاً، فالبيع باطل باتفاق المذاهب، كالطير الذي طار من يد صاحبه، واللقطة، والعبد الآبق، والفرس الشارد، والجمل النافر، والبقرة المتوحشة والمغصوب إلا أن يبيعه من غاصبه، لاشتمال البيع على الغرر، أي احتمال تسليمه وعدم التسليم،

---

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3/61-91، الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 3/86-132، بداية المجتهد 2/146-168، القوانين الفقهية: ص 257-260، المقدمات الممهدات 2/61 وما بعدها.

(2) رواه عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر، وروى مالك وأحمد وأصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه عن ابن عمر النهي عن حبل الحبلة.

وقد نهى النبي ﷺ فيما يرويه أحمد وأصحاب الكتب الستة إلا البخاري عن أبي هريرة «عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر».

3 ـ بيع الغرر:

وهو بيع الأشياء الاحتمالية المترددة بين الوجود والعدم (غير محققة الوجود) أو الحدود، لما فيه من مغامرة وتغرير يجعله أشبه بالقمار. والغرر الذي يبطل البيع بالاتفاق هو غرر الوجود: وهو كل ما كان المبيع فيه محتملاً للوجود والعدم، كبيع الطير في الهواء والسمك في الماء، لنهي النبي ﷺ ـ كما تقدم ـ عن بيع الغرر، وروى أحمد عن ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «لا تشتروا السمك في الماء، فإنه غرر».

أما غرر الوصف كبيع المجهول أو بثمن مجهول، فمفسد للبيع عند الحنفية، ومبطل للبيع عند بقية المذاهب.

ومنه بيع المزابنة: وهي بيع مجهول بمعلوم، أو بمجهول من جنسه، كبيع صبرة قمح بكيل معلوم، وبيع الرطب بالتمر وبيع زبيب بمثله تخميناً، وبيع صندوق فاكهة بمثله دون معرفة قدر كل منهما، للغرر. وبيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصاً (تخميناً أو حِزراً) لأن «النبي ﷺ نهى عن المزابنة والمحاقلة»[1].

لكن يجوز عند الجمهور غير الحنفية بيع **العرايا** للحاجة: وهو بيع الرطب على النخل خرصاً بتمر في الأرض كيلاً، أو بيع العنب على الشجر خرصاً بزبيب في الأرض كيلاً، فيما دون خمسة أوسق (653 كغ) ولو من غير تقابض عند المالكية، وبشرط التقابض في المجلس عند الشافعية والحنابلة منعاً من ربا النسيئة؛ لما أخرجه البخاري ومسلم وأحمد من حديث سهل بن أبي حثمة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرايا.

وأجاز الحنفية بيع العرايا للضرورة فقط.

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله وأبي سعيد الخدري.

وأباح المالكية والحنابلة مطلقاً كل ما فيه غرر يسير، كالأشياء التي تختفي في قشرها كالجوز واللوز والفستق والفول الأخضر (الباقلاء) والأرز والسمسم والحنطة في سنبلها والبطيخ والرمان، لتعارف الناس هذه البيوع، وهو الراجح لدي، وهذا هو مذهب الحنفية أيضاً لكن مع إعطاء خيار الرؤية للمشتري.

4 ـ بيع الملامسة والمنابذة والحصاة:

وهي من صور بيوع الغرر التي كانت في الجاهلية، ثم نهى عنها النبي ﷺ. أخرج الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. وأخرج أحمد والشيخان عن أبي سعيد الخدري قال: «نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة والمنابذة في البيع».

وبيع الملامسة: أن يشترط البائع على المشتري لزوم البيع بمجرد لمسه المبيع من غير بحث فيه، مثل: بعتك ثوبي هذا على أني إن لمسته أو على أنك متى لمسته، أو أي ثوب من هذه الأثواب لمسته، فهو لك.

وبيع المنابذة: أن يقع البيع على شرط أن ينبذ البائع السلعة إلى المشتري، ويلزم البيع بالنبذ من غير تأمل في المعقود عليه من ثمن ومبيع، سواء أكان النبذ منهما معاً أو من أحدهما، مثل: إن أو متى نبذت هذا، أو أي ثوب نبذته لك (طرحته) فهو لك بكذا.

وبيع الحصاة: أن يتوقف لزوم البيع أو تعيين المبيع أو قدره على رمي حجر أو حصاة، مثل بعتك هذا بكذا على أني متى رميت هذه الحصاة، لزم البيع، أو يقول: بعتك ثوباً أو شيئاً من هذه الأشياء التي تقع عليه الحصاة التي ترمي بها، أو بعتك من هذه الأرض ما انتهت إليه الحصاة في الرمي.

ومثل ذلك: بيع ضربة القانص (بأن يقول البائع: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا) وضربة الغائص (بأن يقول: أغوص غوصة، فما أخرجته من اللآلىء فهو لك بكذا).

كل هذه البيوع الخمسة: المبيع فيها مجهول الذات أو المقدار، والجهالة

داخلة في الغرر، وقد ثبت النهي عنها، بعد أن كانت من بيوع الجاهلية.

5 ـ بيع الدين نسيئة أو بيع الكالىء بالكالىء:

أي بيع الدين بالدين، وهو بيع ممنوع شرعاً لما رواه الدارقطني عن ابن عمر، والطبراني عن رافع بن خديج: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء[1].

مثاله: أن يكون لخالد دين على عمر، فيبيع خالد الدين الذي له على عمر لرجل آخر إلى أجل. وهذه صورة بيع الدين لغير المدين.

ومثال بيع الدين للمدين: أن يقول رجل لآخر: اشتريت منك مداً من الطعام (القمح) بدينار، على أن يتم تسليم العوضين بعد شهر مثلاً، أو أن يشتري رجل شيئاً إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد البائع ما يقضي به دينه، فيقول للمشتري: بعني هذا الشيء إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه ولا يجري بينهما تقابض، فيكون هذا رباً حراماً تطبيقاً لقاعدة الجاهلية: «زدني في الأجل وأزيدك في القدر».

وقد أجمع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، سواء أكان البيع للمدين أم لغير المدين.

6 ـ بيع العربون:

وهو أن يشتري الرجل شيئاً، ويدفع للبائع مبلغاً من المال على أنه إن تم البيع وأخذ المشتري الشيء، احتسب المدفوع من الثمن، وإن لم يأخذه فهو للبائع هبة من المشتري. فهو بيع يثبت فيه الخيار للمشتري، ولكن مدة الخيار غير محددة بزمن، وأما البائع فالبيع لازم له. وهو ممنوع في رأي جمهور العلماء

---

(1) صححه الحاكم على شرط مسلم، وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة الربذي، وقد قال فيه أحمد: لا تحل الرواية عنه عندي، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره، وقال: ليس هذا أيضاً حديث يصح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين، وقال الشافعي: أهل الحديث يوهنون هذا الحديث (نيل الأوطار 156/5).

غير الحنابلة، لما أخرجه أحمد ومالك في الموطأ والنسائي وأبو داود عن عبد الله بن عمرو قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع العربان»[1] والعربان لغة في العربون. وعلة منعه اشتماله على الغرر والمخاطرة وأكل المال بغير عوض، واشتماله أيضاً على شرط فاسد: هو عدم رد المدفوع للمشتري إن لم يرض بالشيء المبيع، وفيه أخذ مال بدون وجه حق، فهو أكل لأموال الناس بالباطل، ويفسخ هذا البيع إن لم يفت، فإن فات مضى بالقيمة.

وأجازه الإمام أحمد، لما أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث زيد بن أسلم: «أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع، فأحله»[2] وما روي فيه عن نافع بن عبد الحارث: «أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية بأربعة آلاف درهم، فإن رضي عمر، كان البيع نافذاً، وإن لم يرض فلصفوان أربعمائة درهم». وضعف أحمد رحمه الله الحديث المروي في النهي عن بيع العربان[3]. وعمل الناس جارٍ على التعامل ببيع العربون الذي يتضمن التعهد بتعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار.

7 ـ بيع الغش:

أجمع العلماء على تحريم الغش، لما أخرجه الجماعة إلا البخاري والنسائي عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ مرَّ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا» أي ليس ممن اهتدى بهدي النبي واقتدى بعلمه وعمله وحسن طريقته. والغش نوعان: الأول ـ إظهار جودة ما ليس بجيد، كنفخ اللحم بعد سلخه، وبلّ الثياب بالنشا، والثاني ـ خلط الشيء الصافي بغيره كخلط اللبن بالماء، والسمن بالدهن من زيت وشحم، أو الجيد بالرديء من جنسه كقمح جيد برديء.

---

(1) لكن الحديث منقطع، وفيه راوٍ لم يسم، وسماه ابن ماجه: وهو عبد الله بن عامر الأسلمي، وهو لا يحتج بحديثه (نيل الأوطار: 153/5).

(2) حديث مرسل، وفي إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، وهو ضعيف (نيل الأوطار، المكان السابق).

(3) غاية المنتهى (26/2).

وحكمه عند المالكية: أنه إذا وقع فسخ وتصدق صاحبه بما حصل الغش به إن كان قائماً، تأديباً للغاشّ، وإن لم يكن قائماً، تصدق بثمنه، فهو بيع فاسد[1].

8 ـ بيع النجْش، وتلقي الركبان، وبيع الحاضر للبادي:

هذه البيوع الثلاثة حرام عند الجمهور، مكروهة تحريماً عند الحنفية للنهي عنها في الإسلام[2].

وبيع النَّجْش: هو أن يزيد المرء في السلعة، وليس له حاجة بها، إلا ليغلي ثمنها، وينفع صاحبها، ويغرر غيره بالزيادة ويخدعه، فيشتريها بالسعر الزائد، وهو حرام عند الجمهور، مكروه تحريماً عند الحنفية، لما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النَّجْش» وأخرج الشيخان أيضاً عن أبي هريرة قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد، ولا تناجشوا». والنهي هنا يقتضي التحريم، لتغرير المشتري وخديعته غيره، ولكنه لا يقتضي فساد البيع، فيقع صحيحاً عند الجمهور، وللمشتري رده إذا علم ما لم يفت، فإن فات فيلزمه الأقل من القيمة والثمن. وقال الحنابلة في المشهور عندهم بفساده، ولا خيار غبن فيه[3].

أما بيع المزايدة أو المزاد العلني لكل الناس فهو بيع صحيح جائز أقره النبي ﷺ.

وتلقي الركبان أو الجَلَب: هو مبادرة بعض أهل المدينة القادمين بالسلع، فيشترونها منهم قبل وصولهم إلى السوق أو البلد إن لم يكن لها سوق، وقبل معرفة السعر، إذا كان التلقي في رأي المالكية دون ستة أميال من البلد أو السوق، وهو حرام عند الجمهور مكروه تحريماً عند الحنفية؛ لنهي النبي ﷺ عنه،

---

(1) الشرح الصغير 3/86-88.

(2) مواهب الجليل للحطاب 4/378 وما بعدها.

(3) غاية المنتهى 2/33، كشاف القناع 3/200، المغني 4/211 وما بعدها.

أخرج الشيخان من حديث ابن عباس: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد» وسبب النهي: الإضرار بأهل البلد وبأصحاب السلع. ولكن البيع صحيح عند الأئمة ولا يفسخ؛ لأن النهي هنا لأمر خارج عن البيع، وهو لا يقتضيه، ولكن يثبت فيه عند الحنابلة خيار غبن فاحش خارج عن العادة[1].

وبيع الحاضر للبادي: هو أن يبيع ساكن الحضر بضاعة الغريب ساكن البادية على التدريج، مع حاجة أهل البلد، بسعر أغلى، مع أن الغريب كان يريد البيع بالسعر الحالي، وهو حرام عند الجمهور مكروه تحريماً عند الحنفية، لما أخرجه الجماعة إلا البخاري عن جابر: أن النبي ﷺ قال: «لا يبيع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» وسبب النهي عنه: الإضرار بأهل السوق والتضييق عليهم لبيع السلعة بأكثر من ثمن المثل أو من طريق التخصص بالسمسرة بحيث لا يبيع الحاضر إلا لأهل البادية طمعاً في زيادة الثمن.

ويفسخ عند المالكية إن لم يفت، فإن فات مضى بالثمن، والبيع صحيح عند الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأن النهي لأمر خارج عن البيع، وهو الرفق بأهل الحضر[2].

9 ـ البيع وقت النداء لصلاة الجمعة:

وهو الأذان الثاني الحالي الذي يكون بين يدي الإمام الخطيب على المنبر. وهو كالبيوع السابقة صحيح حرام عند الشافعية، مكروه تحريماً عند الحنفية، لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله، وذروا البيع﴾** وعلة النهي: الاشتغال بالبيع ونحوه من الأعمال الأخرى عن السعي للجمعة.

وهو فاسد عند المالكية، ويفسخ إن كان المبيع قائماً، فإن فات بتغير أو

---

(1) غاية المنتهى: 33/2، كشاف القناع 199/3، المغني 218/4.
(2) المغني 215/4، كشاف القناع 173/3، مغني المحتاج 36/2-37.

تعيب أو تصرف مثلاً، مضى بالقيمة حين القبض[1]، وكذلك قال الحنابلة: لا يصح البيع والشراء ممن تلزمه الجمعة قبل ندائها، في وقت لزوم السعي إلى الجمعة. ويحرم سائر العقود الأخرى غير البيع والصناعات كلها ممن تلزمه الجمعة بعد الشروع في النداء الثاني للجمعة؛ لأنها تشغل عن الصلاة، وتكون ذريعة لفواتها[2].

10 ـ بيع العنب لعاصره خمراً وبيع السلاح في الفتنة:

أو لأهل الحرب أو لقطاع الطريق إذا علم البائع ذلك من مشتريه ولو بقرائن: حكمه أنه باطل عند المالكية والحنابلة؛ لقوله تعالى: ﴿**ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**﴾ وسداً للذرائع؛ لأن ما يتوصل به إلى الحرام حرام، ولو بالقصد أو النية.

والبيع صحيح مكروه تحريماً عند الحنفية، لاستيفاء العقد شروطه وأركانه الشرعية، وحرام عند الشافعية؛ لأن النهي عن هذه البيوع فيما عدا البيع للحربيين لا يقتضي البطلان، أما بيع السلاح للحربيين فهو باطل عند الشافعية، لتقويهم به على المسلمين واستعانتهم به على قتالهم[3].

11 ـ بيع الطعام قبل قبضه:

هذا البيع باطل عند الجمهور فاسد عن الحنفية، وخصص المالكية المنع في الطعام، ربوياً كان أو غير ربوي؛ لما أخرجه أصحاب الكتب الستة إلا ابن ماجه من حديث ابن عباس: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» وقصر الحنابلة المنع على الطعام المكيل أو الموزون أو المعدود؛ لما أخرجه أحمد ومسلم من حديث جابر: «إذا ابتعت طعاماً، فلا تبعه حتى تستوفيه» وأخرجه ابن ماجه والدارقطني بلفظ «نهى النبي ﷺ عن بيع الطعام حتى يجري فيه

---

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون بهامش فتح العلي 378/2.
(2) كشاف القناع 169/3 وما بعدها.
(3) مغني المحتاج 37/2-38.

الصاعان: صاع البائع وصاع المشتري». وعلة منع بيع الطعام قبل قبضه عند المالكية: هي أنه قد يتخذ البيع ذريعة للتوصل إلى ربا النسيئة (الأجل) فهو شبيه ببيع الطعام بالطعام نسيئة، فيحرم سداً للذرائع. والعلة عند الحنابلة: هي الغرر.

ولا يجوز في مذهب الشافعية بيع الشيء مطلقاً طعاماً أو غير طعام قبل القبض، لعموم النهي في حديث زيد بن ثابت الذي أخرجه أبو داود والدارقطني: «نهى النبي ﷺ أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم».

وذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض ويكون البيع فاسداً؛ لأن النبي ﷺ في حديث زيد المتقدم نهى عن بيع ما لم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي عنه، ولأن هذا البيع مشتمل على الغرر، لاحتمال فسخه بهلاك المبيع المعقود عليه قبل القبض، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع فيه غرر كما تقدم، فعلة المنع هي الغرر كما ذكر الحنابلة. ولكن أجاز الشيخان (أبو حنيفة وأبو يوسف) بيع العقار استحساناً قبل القبض، عملاً بعمومات أدلة جواز البيع مطلقاً، ولا يجوز تخصيص عموم الكتاب بخبر الواحد، ولأن العقار مأمون التغير أو التعرض للهلاك غالباً، فلم يكن بيعه مشتملاً على الغرر.

12 ـ البيعتان في بيعة:

إذا كانت البيعتان حاصلتين في بيعة واحدة، أو ناشئتين بسبب بيعة واحدة والبيع باتّ فيهما أو في أحدهما، كانت الصفقة فاسدة أو باطلة عند المالكية والشافعية والحنابلة، وفاسدة عند الحنفية، للنهي عن ذلك، بسبب الجهل بالثمن حال العقد، كأن يقول رجل لآخر: بعتك منزلي على أن تبيعني فرسك، أو يقول: بعتك بألفين نسيئة وبألف نقداً.

ودليلهم: ما رواه أحمد والنسائي والترمذي وصححه عن أبي هريرة:

«نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة». ورواه أحمد عن ابن مسعود بلفظ «نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة».

فإن كان ذلك على الخيار في البيعتين، فقبل المشتري إحدى البيعتين بعينها نقداً، أو مؤجلاً أو مقسطاً، بأن قال: قبلت نقداً، أو قال: قبلت مؤجلاً لأجل معين، ولو بسعر أكثر من السعر النقدي، جاز البيع.

وفسر ابن جزي المالكي البيعتين في بيعة بقوله: هو أن يبيع مثموناً واحداً بأحد ثمنين مختلفين، أو يبيع أحد مثمونين بثمن واحد، فالأول أن يقول: بعتك هذا الثوب بعشرة نقداً أو بعشرين إلى أجل، على أن البيع قد لزم في أحدهما. والثاني أن يقول: بعتك أحد هذين الثوبين بكذا على أن البيع قد لزم في أحدهما. والصورتان من أنواع بيوع الغرر العشرة الممنوعة[1].

وأضاف ابن جزي (ص 260) نوعاً عاشراً من البيوع الفاسدة في مذهبه: وهو الجمع في صفقة واحدة بين البيع وبين أحد ستة عقود: وهي الجعالة، والصرف، والمساقاة، والشركة، والنكاح، والقراض. فذلك ممنوع في المشهور، وأجازه أشهب وفاقاً لأبي حنيفة والشافعي.

وإذا اشتملت الصفقة على حلال وحرام، كالعقد على سلعة وخمر، أو خنزير أو غير ذلك، فالصفقة كلها باطلة. ولو باع الرجل ملكه وملك غيره في صفقة واحدة، صح البيع فيهما، ولزمه في ملكه، وتوقف اللزوم في ملك غيره على إجازة ذلك الغير.

13 ـ البيع وشرط:

وهو بيع الثُّنْيا: إذا اقترن البيع بشرط، قال المالكية[2]: الشرط الذي

---

(1) القوانين الفقهية: ص 257.

(2) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 102/3 وما بعدها، مواهب الجليل والتاج والإكليل بهامشه 374/4 وما بعدها.

يحصل عند البيع إما أن ينافي المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد، أو لا يقتضيه ولا ينافيه.

فالشرطان الأخيران لا يضران، والشرطان الأولان يضران، وصح البيع عندهم إن حُذف الشرط المناقض لمقصود العقد أو المخل بالثمن.

والشرط الذي يقتضيه العقد: مثل شرط تسليم المبيع، وخلوه من العيب والاستحقاق، وهذا شرط صحيح لا يضر العقد، ولازم له.

والشرط الذي لا يقتضيه العقد ولا ينافيه: مثل البيع بشرط تقديم رهن أو كفيل (حميل) ولو غير معين، فإن اشترط عمل به، وإلا فلا، وعلى المشتري تقديم رهن مناسب وكفيل ثقة.

والشرط الذي ينافي المقصود من العقد أي مقتضى العقد، كأن باع رجل لآخر دابة بشرط ألا يركبها أو لا يبيعها، أو لا يسكن الدار أو لا يلبس الثوب، وهذا شرط فاسد مفسد للعقد. واستثنوا من ذلك بيع الأمة بشرط تنجيز العتق، فيجوز الشرط لتشوف الشارع للحرية، وبيع الشيء على أنه صدقة لفلان أو على أن يتصدق به عليه، أو يهبه له، أو يقفه عليه، والتزم المشتري ذلك، فيجوز العقد والشرط.

والشرط الذي يخل بالثمن كبيع بشرط سلف، كما سنبين.

ويجوز البيع والشرط إن اشترط البائع منفعة نفسه خلافاً للحنفية وموافقة للحنابلة، كاشتراط سكنى الدار مدة بعد بيعها، بدليل ما ثبت في الصحيح: «أن جابراً باع ناقة لرسول الله ﷺ، واشترط حلابها وظهرها للمدينة» أي ركوبها إلى المدينة.

ويجوز البيع ويبطل الشرط إن عاد الشرط بخلل في الثمن، مثل «إن لم تأت بالثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا». فإن قال البائع: «متى جئتك بالثمن رددت إلي المبيع» لم يجز، وجاز عند الحنفية وهو المعروف ببيع **الوفاء**: وهو

أن يبيع المحتاج إلى النقود عقاراً على أنه متى وفى الثمن استرد العقار[1].

ويجوز للمرء أن يبيع شيئاً ويستثني منه شيئاً معلوماً كبيع شجر إلا واحدة وبيع دور إلا واحدة أو أرض إلا جزءاً معلوماً منها. فإن كان استثنى شيئاً مجهولاً لم يصح البيع، للجهالة والغرر، قال جابر: نهى النبي ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والثُّنيا إلا أن تعلم. والثنيا: الاستثناء في البيع.

وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع وإفساده بالشرط الفاسد: وهو الذي لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا ورد به الشرع ولا يتعارفه الناس، وإنما فيه منفعة لأحد المتعاقدين، كاشتراط خياطة القماش المشترى. ويصح العقد ويلغو الشرط الباطل: وهو ما كان فيه ضرر لأحد العاقدين، كأن يبيع إنسان شيئاً بشرط ألا يبيعه المشتري أو لا يهبه.

والشافعية كالمالكية في اشتراط الخيار والأجل والرهن والكفالة، وهو صحيح، وفي إفساد البيع أو بطلانه إن كان الشرط منافياً مقتضى العقد، كشرط ألا يبيع المبيع أو لا يهبه.

والحنابلة كالمالكية في أنه لا يبطل البيع بشرط واحد فيه منفعة لأحد العاقدين، لكنهم قالوا: ويبطل بالشرطين، لما أخرجه أبو داود والترمذي وغيرهما عن عبد الله بن عمرو: أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا بيع ما ليس عندك».

البيع والسلف: أجمع العلماء على أنه لا يجوز اشتراط السلف من أحد المتبايعين إذا عزم مشترطه عليه، فإن أسقطه جاز البيع عند المالكية، ولم يجز عند بقية الأئمة.

وصور البيع بشرط السلف أربع: وهي أن يقول البائع للمشتري: أبيعك

(1) اختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن على قولين، وفائدة الخلاف في الغلة، فمن رأى أنه بيع قال: لا يرد المشتري الغلة، ومن رأى أنه رهن قال: يرد الغلة، وأنه في ضمان البائع في كل بيع ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له، والراجح عند المالكية أن الغلة للمشتري (مواهب الجليل 373/3).

هـذا على أن تسلفني كذا، أو بشـرط أن أسلفك، أو يقـول المشتـري للبـائـع: أشتـريه منـك على أن أسلفك، أو على أن تسلفني كـذا. فإن حـدث سلف مـع البيع من غير شرط ولا عرف، فالراجح الجواز عند المالكية وغيرهم.

ودليل منع البيع بسلف: ما أخرجه أحمد وأصحـاب السنن والحاكم عن عبد الله بن عمرو قال: قـال رسول الله ﷺ: «لا يحـل سلف وبيع، ولا شـرطـان في بيع، ولا ربح ما لم يَضْمن، ولا بيع ما ليس عندك» قال البغوي: المراد بالسلف هنا القرض. واشتراطه في البيع مفسد له؛ لأنه إنمـا يقرضـه على أن يحابيـه في الثمن، مثل أن يقول: أبيعك منزلي هذا بألف على أن تسلفني مائة. والشـرطان في بيع أن يقول: بعتك ثوبي بكذا، وعلي قصارتـه وخياطتـه، وهذا فـاسد عنـد أكثر العلماء، وقـال أحمد: إنـه صحيح إن شـرط في البيع شـرطاً واحـداً، وإن شـرطين أو أكثـر، لم يصـح. ومـذهب أكثـر العلمـاء عـدم الفـرق بين الشـرط والشرطين.

وأما قوله: «ولا ربح ما لم يضمن» فمعناه أنه لا يجوز أن يأخذ ربـح سلعة لم يضمنها، مثل أن يشتري متاعاً، ويبيعه إلى آخـر قبل قبضـه من البائـع، فهذا البيـع باطـل، وربحه لا يجـوز؛ لأن المبيع في ضمـان البائـع الأول، وليس في ضمان المشتري منه، لعدم القبض.

وأما قولـه: «ولا بيع مـا ليس عندك» فيـراد به النهي عن بيـع ما لا يملكـه الإنسان وما لا قدرة له عليه، كالشيء المغصوب الذي لا يقدر على انتزاعه ممن هـو في يده، والشيء الـذي لا يعرف مكـانه، والـطيـر المنفلت الـذي لا يعتـاد رجوعه، وكل ما ليس حاضراً عند صاحبـه، أو كان غـائباً ليس في ملك صـاحبه ولا تحت حوزته[1].

الفـرق بين بيع وسلف وسلف بمنفعـة في مجـال الـربـا وتهمته: هـذان النوعان ممنوعان؛ لأنه كثر القصد بهما إلى الربا، ومثـال البيع وسلف: أن يبيـع شخص سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقـداً. ومثال السلف

---

(1) نيل الأوطار: 155/5، 179 -180.

بمنفعة: أن يبيع سلعة بعشرة لشهر، ويشتريها بخمسة نقداً[1].

14 ـ بيع الإنسان على بيع أخيه:

وذلك بعد ركون صاحب السلعة لمن يسومها وتقاربهما: هذا البيع فاسد عند المالكية، والحنابلة، والظاهرية[2] لما فيه من الإيذاء وإثارة العداوة والبغضاء والشحناء بين المشترين، ولنهي النبي ﷺ عنه، أخرج أحمد والنسائي عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «لا يبع أحدكم على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، إلا أن يأذن له» ولفظ النسائي «لا يبع أحدكم على بيع أخيه حتى يبتاع أو يذر» وأخرج أحمد والشيخان عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سومه».

وذهب الحنفية والشافعية إلى صحته وكراهته، لأن النهي عنه لأمر خارج عن طبيعة البيع، فليس النهي لذاته ولا لوصف ملازم له، فيقتضي الكراهة.

هذا ويجوز بيع المزايدة، لما أخرجه أحمد والترمذي عن أنس: أن النبي ﷺ باع قَدَحاً وحِلْساً فيمن يزيد، والحلس: كساء رقيق يوضع تحت برذعة البعير.

15 ـ بيع الثمار والزروع قبل أن تخلق:

اتفق الفقهاء على أن بيع الثمار أو الزروع قبل أن تخلق لا ينعقد؛ لأنه من باب النهي عن بيع ما لم يخلق، ومن باب بيع السنين والمعاومة. والأول داخل تحت النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان وعن بيع حبل الحبلة وبيع الغرر ونحوه.

والثاني ثبت النهي عنه فيما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن جابر بن عبد الله: «أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة»[3].

---

(1) مواهب الجليل والتاج والإكليل 390/4 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 259، نيل الأوطار: 169/5.

(3) المحاقلة: بيع الزرع قبل بدو صلاحه أو بيعه في سنبله. والمزابنة: بيع رطب النخل بكيل من

وفي رواية أخرى: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع السنين» والمعاومة: بيع الشجر أعواماً، والنهي عنه لأنه بيع المعدوم، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، والغرر: هو ما انطوى عنه أمره، وخفي عليه عاقبته، ونوع الغرر: هو أن المبيع مجهول الوجود قد يظهر وقد لا يظهر، ومجهول المقدار إن وجد.

وأما بيع الثمار بعد القطع أو الصرام: فلا خلاف في جوازه.

وأما بيع الثمار على الشجر أو بيع الزرع في الأرض بعد أن يخلق ففيه تفصيل[1]:

(أ) إن كان قبل بدو الصلاح بشرط الترك أو البقاء: فلا يصح إجماعاً؛ لأن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»[2] والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

(ب) وإن كان البيع بشرط القطع في الحال: فيصح بالإجماع؛ لأن المنع إنما كان خوفاً من تلف الثمرة وحدوث العاهة فيها قبل أخذها؛ لحديث أنس بن مالك في رواية البخاري ومسلم والموطأ والنسائي: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو، فقلنا لأنس: ما زهوها؟ قال: تحمر وتصفر، قال: أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟!» وهذا مأمون فيما يقطع في الحال، فصح بيعه، كما لو بدا صلاحه.

ويؤيده حديث آخر لابن عمر يدل على عدم جواز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال وهو: «أن النبي ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو[3]، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري»[4].

التمر، أو بيع العنب بالزبيب. والمعاومة: بيع الشجر أعواماً كثيرة. وبيع السنين: أن يبيع ثمر النخلة لأكثر من سنة في عقد واحد، وهو ممنوع لأنه بيع غرر، لكونه بيع ما لم يوجد. والمخابرة: كراء الأرض أي إجارتها بالثلث أو الربع.

(1) المنتقى على الموطأ 217/4، بدايع المجتهد 148/2، القوانين الفقهية: ص 261.

(2) أخرجه الشيخان وأبو داود والنسائي والترمذي والموطأ عن ابن عمر.

(3) زها النخل يزهو: إذا ظهرت ثمرته.

(4) أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي عن جابر بن عبد الله.

(جـ) وإن كان البيع قبل بدو الصلاح مطلقاً دون اشتراط تبقية ولا قطع، فهو باطل؛ لأن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح (الزهو) فيدخل فيه هذه الحالة، وإطلاق العقد يقتضي التبقية عرفاً وعادة، فيصير العقد المطلق كالذي شرطت فيه التبقية، يتناولهما النهي.

وبدو الصلاح: هو الإزهاء أو ظهور الحمرة أو الصفرة في ثمر النخل، وظهور الماء الحلو واللين والاصفرار في ثمر كروم العنب، وفيما عدا ذلك أن يبدو النضج، وفي الزروع والحبوب يعتبر اشتدادها، بدليل: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع الثمر حتى يطيب»[1] ونهى أيضاً عن بيع الثمار حتى تُزْهِيَ، قيل: وما زهوها؟ قال: تحمارُّ وتصفَارُّ[2]، ونهى عن بيع العنب حتى يسود[3].

ويرى المالكية: أنه إن بدا الصلاح في صنف من أصناف الثمار، جاز بيع جميع ما في البساتين المجاورة، ولا يجوز بيع صنف لم يبد صلاحه ببدو صلاح صنف آخر.

بيع الثمار والزروع المتلاحقة الظهور:

إذا بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو بعضه، وكان يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود، كتين وقثاء وخيار، وموز وورد، وبطيخ وباذنجان وقرع، فقال المالكية ومتأخرو الحنفية وابن تيمية وابن القيم: يصح البيع عملاً بحسن الظن بالله تعالى، وبمسامحة الإنسان لأخيه بجزء من الثمن المقابل للذي يخرجه الله تعالى من الثمرة، ولتعارف الناس واعتيادهم به، ولأنه يشق تمييز بعض الثمر عن بعض، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما ظهر، كما أن ما لم يبد صلاحه تبع لما بدا[4].

واقتصر بقية الأئمة على تجويز بيع ما ظهر من الخارج الأول، دون ما

---

(1) أخرجه البخاري ومسلم والموطأ والنسائي عن أنس.
(2) أخرجه أحمد والشيخان عن أنس، وأراد بذلك حمرة وصفرة بكمودة.
(3) أخرجه أصحاب السنن ما عدا النسائي عن أنس.
(4) بداية المجتهد 156/2، بلغة السالك 79/2، المنتقى على الموطأ 219/4، القوانين الفقهية: ص 261، أعلام الموقعين 12/2، ط محي الدين عبد الحميد.

يخلق بعد، للجهالة والعجز عن التسليم.

وأباح المالكية والحنفية والحنابلة والظاهرية بيع الحب في سنبله، والحنطة في سنبلها مع السنبل نفسه، ولا يجوز بدون السنبل اتفاقاً؛ لأنه بيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته. ودليلهم الحديث المتقدم: أن النبي ﷺ: «نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض، ويأمن العاهة، نهى البائع والمبتاع» والمعقول: وهو أنه إذا اشتد الحب بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها. وإذا اشتد شيء من الحب، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا الصلاح في شيء منها[1].

ولم يجز الشافعية في الأصح بيع الحب مع السنبل لاستتاره، ولأنه من باب الغرر.

الجوائح:

قال المالكية: من اشترى ثمراً، فأصابته جائحة، فإنه يوضع عنه من الثمن مقدار ما أصابته الجائحة، خلافاً لبقية المذاهب. ودليل المالكية: ما رواه مسلم: أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح. وفي لفظ قال: «إن بعت من أخيك ثمراً فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ من ثمنه شيئاً، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!» وحمل الجمهور ذلك على الندب والاستحباب.

وإنما يوضع بشرطين:

أحدهما ـ أن تكون الجائحة من غير فعل بني آدم كالقحط وكثرة المطر والبرد والريح والجراد وغير ذلك. واختلفوا في الجيش والسارق.

الثاني ـ أن تصيب الجائحة ثلث الثمر فأكثر. وقال أشهب: ثلث قيمتها. فإن أصابت أقل من الثلث لم يوضع عن المشتري شيء، وإذا أصابت الثلث

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 16/3، المنتقى 220/4، بداية المجتهد 151/2، المحلى 395/8، المغني 83/4.

فأكثر، لزم المشتري قيمتها بعد حط ما أصابت الجائحة.

وإذا كانت الجائحة من العطش فيوضع قليلها وكثيرها، سواء بلغت الثلث أم لا.

وإذا كانت الجائحة في البقل، فيوضع قليلها وكثيرها.

وإذا بيع زرع بعد أن يبس واشتد، أو ثمر بعد تمام صلاح جميعه واستحقاقه للقطع ولم يكن في تبقيته فائدة، ثم أصابته جائحة، لم يوضع منها شيء.

وإذا كان المبيع من الثمار أجناساً مختلفة، كالعنب والتين في صفقة واحدة، فأصابت الجائحة صنفاً منها، وسلم سائرها، فجائحة كل جنس معتبرة بنفسه، فإن بلغت ثلثه وضعت، وإن قصرت عنه لم توضع[1].

16 ـ بيوع الآجال وبيع العينة:

فرق المالكية[2] بين النوعين، فقالوا: بيوع الآجال: هي بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل. وبيع العينة: أن يقول شخص لآخر: اشتر سلعة بعشرة نقداً، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. قال في التوضيح (كتاب مالكي): وهل كل من لفظتي البيوع والآجال باق على دلالته، أو سلبت دلالة كل واحد، وصار المجموع اسماً لما ذكر، فيه احتمالان، والثاني أظهر. وسميت بهذا الاسم لاشتمالها دائماً على الأجل، وهي ما تكرر فيه البيع من العاقدين مرة ثانية.

ووجه المناسبة بين بيع الآجال وبيع العينة: التحيل على دفع قليل في كثير. وسمي بيع العينة بذلك على أنها في معنى بيوع الآجال وهو رأي غير المالكية، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، وأما

---

(1) القوانين الفقهية: ص 262 وما بعدها.

(2) مواهب الجليل 389/4 وما بعدها، 404، الشرح الكبير 76/3، 88، الشرح الصغير 116/3-132.

عند المالكية فسميت بذلك لاستعانة البائع بالمشتري على تحصيل مقصوده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيراً. وأهل العينة: قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار، فيشترونها منهم ثم يبيعونها لمن طلبها، فهي بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها، وهذا جائز خلاف الأولى، لما فيه من التحيل على دفع قليل يعوِّد عليه كثير.

وبيوع الآجال فاسدة عند المالكية والحنابلة؛ لأنها تتخذ في الغالب جسراً للوصول إلى الربا، كأن يبيع شخص سلعة لآخر بثمن مؤجل، ثم يشتريها منه في الحال بثمن معجل، مثل أن يبيعه كمية سكر أو قطن مثلاً بألف يسدده بعد سنة، ثم يشتري البائع ما باعه من السكر أو القطن في الحال بثمانمائة يدفعها فوراً إلى المشتري الأول الذي صار بائعاً، فيكون الفرق بين الثمنين هو الربا، ويصير البائع الأول مقرضاً ثمانمائة في الحال، ومسترداً ألفاً، فيمنع ذلك سداً للذريعة المؤدية إلى الممنوع؛ لأن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى الحرام حرام، ولو لم يقصد الحرام بالفعل، فالغرض الفاسد هو الباعث على العقد، فيبطله.

وهي تشبه حالة البيع وسلف، أو حالة البيع المؤدي إلى السلف بمنفعة.

والبيع والسلف: بيع جائز في الظاهر ممنوع في الباطن، كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر، ثم يشتري إحداهما بدينار نقداً. فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينار نقداً، أخذ عنهما عند حلول الأجل دينارين، أحدهما عن السلعة، وهو بيع، والآخر عن الدينار وهو سلف.

والسلف بمنفعة: أي البيع المؤدي إلى ذلك، مثل أن يبيع سلعة بعشرة إلى شهر، ويشتريها بخمسة نقداً، فآل أمر البائع لدفع خمسة نقداً يأخذ عنها بعد الأجل عشرة. وهو بمعنى بيع العينة عند غير المالكية.

وبيع العينة الممنوع عند المالكية: أن يقول الطالب: اشتر سلعة بعشرة نقداً، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل. ومنعه لما فيه من تهمة سلف جر نفعاً؛ لأنه يصبح كأنه سلّفه عشرة ثمن السلعة، ويأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر،

وهذا سحت أي كسب ما لا يحل، ويفسخ البيع الثاني وهو الاثنا عشر لأجل؛ لأنه ذريعة إلى الربا، وبه يتوصل إلى إباحة ما نهى الله عنه، فلا يصح.

ودليل بطلان بيوع الأجل وبيع العينة إضافة لسد الذرائع: ما أخرجه الدارقطني والإمام أحمد في مسنده عن عائشة رضي الله عنها: أن العالية بنت أيفع قالت: «دخلت أنا وأم ولد زيد بن أرقم وامرأته على عائشة رضي الله عنها، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: «إني بعت غلاماً من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بستمائة درهم ـ أي حالّة ـ فقالت عائشة: بئسما شريت وبئسما اشتريت، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب»[1].

وأخرج أحمد وأبو داود والطبراني عن ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر ـ اشتغلوا بالزراعة ـ وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم بلاء، فلا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»[2].

أنواع بيع العينة:

بيع العينة في مذهب المالكية ثلاثة أنواع: جائز، ومكروه، وممنوع[3].

الأول ـ الممنوع: أن يقول رجل لآخر: اشترِ لي سلعة بكذا، وأربحك فيها كذا، مثل أن يقول: اشترها بعشرة، وأعطيك فيها خمسة عشر، إلى أجل، فإن هذا يؤول في رأي الإمام مالك إلى الربا؛ لأن مذهب مالك النظر إلى ما خرج عن اليد، ودخل فيه، ويلغي الوسائط، فكأن هذا الرجل أعطى لشخص عشرة دنانير، وأخذ منه خمسة عشر ديناراً إلى أجل، والسلعة واسطة ملغاة، ولا يجوز العقد لما فيه من سلف جر نفعاً، ويفسخ البيع الثاني بخمسة عشر لأجل.

---

(1) روي عن الإمام الشافعي أنه لا يصح (جامع الأصول 478/1).

(2) قال الذهبي: إن هذا الحديث من مناكير عطاء الخراساني (نيل الأوطار 206/5).

(3) مواهب الجليل 404/4 وما بعدها، الشرح الكبير 88/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 258.

الثـاني ـ المكروه غيـر الحرام: أن يقـول: اشتر لي سلعـة، وأنا أربحـك فيها، ولـم يسمّ الثمن، أي لم يعين مقدار الربح، فإن صرح بقدره حرم.

الثالث ـ الجائز: أن يطلب شخص السلعة عنده فلا يجدهـا، ثم يشتريهـا الآخر من غير أمره، ويقول: قد اشتريت السلعة التي طلبت مني، فاشتـرها مني إن شئت، فيجـوز أن يبيعها نقـداً أو نسيئة بمثـل ما اشتـراها بـه أو أقل أو أكثـر. ويشمل هذا النوع الذي قلنا عنه في بيان أهل العينـة: إنه جـائز خـلاف الأولى: وهو بيع من طلبت منه سلعة للشـراء، وليست عنده، لـطالبها[1] المشتـري، بعد شرائها لنفسه من آخر. فيجوز بيعها له بثمن حال أو مؤجل أو بعضه حال وبعضه مؤجل.

وذهب أبو حنيفة: إلى أن بيع العينة عقد فاسد إن خلا من تـوسط شخص ثالث بين المالـك المقرض والمشتـري المقترض؛ لأن الثمن إذا لم يستـوف من المشتري الأول لم يتم البيع الأول، فيصير البيع الثاني مبنياً عليـه، وليس للبائـع الأول أن يشتري شيئاً ممن لـم يتملكه بعد، فيكون البيع الثاني فاسداً.

ويجوز البيع الثاني إن توسط شخص ثـالث بين المتعاقـدين، بأن يشتـري السلعـة بثمن حـالّ من مـريـد الاقتـراض، بعـد أن اشتـراهـا هـذا من مـالكهـا المقرض، ثم يبيعها للمالك الأول بالثمن الذي اشترى به، فيكـون الفرق جـائزاً له، وإن كان هناك زيادة بين ثمن مبيع العقدين[2].

وذهب الشافعي وداود الظاهري إلى صحة عقد بيع العينـة في الظاهـر مع الكراهة، لتـوافر ركنـه وهو الإيجـاب والقبول الصحيحـان، ولا عبرة في إبـطال العقد بالنيـة التي لا نعرفهـا، لعدم وجـود ما يـدل عليها، أي أن القصـد المؤثم يرجع أمره إلى الله، والحكم على ظاهـر العقد شيء آخـر، فيحمل العقـد على عدم التهمة. وهذا لأن الشافعي لا يأخذ بمبدأ سد الذرائع في العقود[3].

---

(1) متعلق بكلمة «بيع».

(2) فتح القدير 207/5 وما بعدها، رد المحتار لابن عابدين 255/4، 291.

(3) الميزان الكبرى للشعراني 70/2، إرشاد الفحول للشوكاني: ص 217.

17 ـ بيع المجهول:

هذا بيع فاسد باتفاق المذاهب إذا كانت الجهالة فاحشة، وتغتفر الجهالة اليسيرة أو الغرر اليسير في العقود للضرورة إجماعاً، كجهالة أساس الدار المبيعة، فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته، والإجارة مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور، والبدلة أو الجبة المحشوة، واللحاف المحشو[1]، والشرب من السقاء مع اختلاف الشرب، ودخول الحمام مع اختلاف الاغتسال[2].

وتفصيل مذهب المالكية في بيع المجهول ما يأتي: لا يجوز بيع عين مجهولة كثوب من أثواب أو من ثوبين، ولا بيع بثمن مجهول، ولا بثمن مؤجل إلى أجل مجهول ونحوه، ويكون البيع باطلاً، لوجود الغرر بسبب الجهالة، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، كما تقدم.

ولكن يجوز البيع إلى الحصاد أو الجداد أو العصير أو خروج الحاج أو عيد الميلاد ونحوه؛ لأنها آجال معروفة بين الناس.

ويجوز البيع مع خيار التعيين، وسموه بيع الاختيار، بشرط اتحاد جنس المبيعين وصنفهما واتحاد الثمن، فلو وجد اختلاف لم يصح البيع[3].

18 ـ البيوع الربوية:

فاسدة عند الحنفية، باطلة عند بقية المذاهب، ولا خلاف في حرمتها، سواء أكان الربا ربا فضل أم ربا نسيئة، للنهي الثابت عنه في القرآن والسنة النبوية الصحيحة.

وربا الفضل: هو الزيادة في أحد العوضين من غير مقابل عند بيع العين (الذهب أو الفضة) بجنسها، أو الطعام الربوي بجنسه مناجزة، كبيع دينار بدينارين، وصاع قمح بصاعين.

---

(1) أما حشو الطراحة فلا بد من نظره، ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته.

(2) الشرح الصغير 95/3.

(3) الفروق للقرافي 265/3، تهذيب الفروق بهامشه 270/3 وما بعدها.

وربا النسيئة أو النساء: هو بيع العين بالعين (النقد بالنقد) أو الطعام بالطعام إلى أجل، سواء اتحد الجنس أو اختلف، وسواء كان الطعام ربوياً (فيه زيادة) أو غير ربوي (تماثل المقدار) كبيع دينار بدينار، أو بدراهم، أو بيع صاع شعير بصاع شعير أو قمح إلى أجل.

الرِّبَــا

تعريفه وتحــريمه، أنــواعه، علة الــربا عنــد الفقهاء، بيــع الحيوان بلحم، وبيع الرطب باليابس، وبيع الدقيق بمثله أو بالحب.

تعريف الربا:

الربا في اللغة: الزيادة، والمراد به هنا: الـزيادة على أصــل رأس المال، سواء كانت قليلة أو كثيرة، إذا كانت مشروطة في العقد أو متعارفاً عليها، قال الله تعالى: ﴿**وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تَظْلِمون ولا تُظْلَمون**﴾.

حكمه وأدلته وحكمته:

الربا حرام في جميع الأديان، ومحرم في ديننـا الإسلامي بـالقرآن والسنـة والإجماع، وكان تحريمه سنة ثمان أو تسع من الهجرة:

أما القرآن: فقوله تعالى: ﴿**الذين يـأكلون الربـا لا يقومـون إلا كما يقـوم الذي يتخبطه الشيـطان من المس**﴾ ﴿**وأحل الله البيـع وحرم الـربا**﴾ ﴿**يمحق الله الربا ويربي الصدقات**﴾ ﴿**يا أيها الذين آمنـوا اتقوا الله وذروا مـا بقي من الربـا إن كنتم مؤمنين. فـإن لم تفعلوا فأذنـوا بحرب من الله ورسـوله، وإن تبتم فلكم**

رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾[1].

وأما السنة: فأحاديث كثيرة منها: «اجتنبوا السبع الموبقات، ومنها أكل الربا»[2] وأخرج أبو داود وغيره عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه» وقال: «هم سواء».

وأخرج أحمد والبخاري عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»[3].

وأخرج أحمد ومسلم وغيرهما عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح مثلاً بمثل، سواءً بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد»[4].

وأما الإجماع: فأجمعت الأمة على أن الربا محرم، قال الماوردي: «إنه لم يحل في شريعة قط» لقوله تعالى عن اليهود وغيرهم: **﴿وأخذهم الربا وقد نهوا عنه﴾** يعني في الكتب السابقة.

وسبب تحريم الربا في كل دين سماوي: ما فيه من ضرر واستغلال وأكل أموال الناس بالباطل، ومن دون عمل أو جهد، فهو يقضي على روح التعاون بين الناس، ويؤدي إلى العداوة والبغضاء، ويكون سبباً في تضخم الثروات والتضخم النقدي، دون جهد مبذول ولا عمل أو كسب مقبول، وهو من أفحش عيوب الرأسمالية والاستعمار البغيض، وهو في صالح الدول المتقدمة دائماً، وضد مصالح الدول النامية أو المتخلفة. ولا يبارك الله فيه إطلاقاً لا للمرابي آكل

---

(1) الآيات من سورة البقرة (275-279).
(2) أخرجه مسلم عن أبي هريرة.
(3) نيل الأوطار: 190/5.
(4) المرجع السابق: ص 193.

الـربا، فقـد قال لي أستـاذ اقتصاد: «كـل هذه البنـوك في حالـة إفـلاس حقيقي واقعي، ولا تغرنك مظاهر البناء الضخم وسيولة المال». كمـا لا يبارك فيـه لآخذ القروض الربوية من المصـارف العقاريـة والصناعيـة والزراعيـة؛ بسبب الفوائـد المتراكمة والمـركبة، والتي تكـاد تصير مثـل أصل مبلغ القـرض، وينطبق عليـه تماماً حال أكل الربا أضعافاً مضاعفة الذي كان في الجـاهلية، ولـدي أمثلة كثيرة من أحوال هؤلاء الذين اقترضوا من المصارف، عادوا فقراء مديـونين، وزُجّ بهم في قيعان السجـون، لعجزهم عن سداد القروض وفوائدها المتراكمـة مع مـرور السنين. وهذا مصداقِ قوله تعالى: **﴿وما آتيتم من رباً ليربُوَا في أموال النـاس، فلا يربُوا عند الله، وما آتيتم من زكاة تريدون وجْهَ الله، فأولئك هم المُضْعِفُون﴾** [الروم: 39].

أنواعه:

الـربا إمـا أن يكون عن طـريق البيع، أو القـرض. أما ربـا القرض: فهـو ناشىء عن كل قرض مشروط فيه جر نفع أو تعارفه الناس، ويمكن جعله من ربـا الفضل.

وأما ربا البيوع: فهو نوعان: ربا الفضل وربا النسيئة[1]، أي الربا الناشىء بسبب الزيادة في أحد العوضين زيادة مادية فعلية، أو بسبب وجود الزيـادة مقابـل مرور الزمن، وإن لم تكن هناك زيادة ظاهريـة، وإنما اتحـد المقدار أو الكميـة. وكلا النوعين حرام بنص الحديثين السابقين عن أبي سعيد وعبادة.

وربا الفضل: هو بيع النقد بالنقد أو الطعـام بالـطعام مـع الزيـادة. والنقد يشمل الذهب والفضة والنقود الورقية. وقد حرم سداً للذرائع، أي حتى لا يكون طريقاً لربا النسيئة، ودفعاً للغبن عن الناس وعدم الإضرار بهم، مما قد يظن بـأن في أحد الجنسين معنى زائداً عن الآخر.

وربا النسيئة: هو الزيادة المأخوذة بسبب تأجيل الدين المستحق إلى وقت

---

(1) أي الربا الذي يكون بسبب التأجيل أو التأخير لزمن في المستقبل.

في المستقبل، سواء أكان الدين ثمن مبيع أم قرضاً. فإذا كانت الزيادة فعلية كصاع حنطة بصاعين فأمر الربا واضح، وإذا تمت المبادلة دون زيادة ظاهرة، كصاع شعير في الحال بصاع شعير في المستقبل، كانت الزيادة مختفية في القيمة؛ لأن المعجل خير من المؤجل، والشيء المعين خير من الدين في الذمة.

وربا النسيئة: هو الربا الجلي الذي كان العرب يفعلونه في الجاهلية، فيقول الدائن للمدين العاجز عن دفع الدين عند حلول الأجل: أتقضي أم تربي؟ وهذا هو الربح المركب في المصارف (البنوك) الحالية، فإذا لم يوف المدين الدين، قال له المقرض (الدائن): أزيدك في الأجل، وتزيدني في الربا (أو الفائدة).

ويلاحظ أن جيد مال الربا ورديئه سواء، فلا يجوز بيع الجيد بالرديء من الأموال الربوية إلا مثلاً بمثل؛ لأن الجودة ساقطة في الأموال الربوية، والقاعدة الشرعية تقول «جيدها ورديئها سواء» سداً للذرائع.

ولا فرق أيضاً في الذهب والفضة بين التبر (السبائك) غير المصنوع وبين المسكوك المصنوع، والقاعدة الفقهية تقول في الدراهم والدنانير: «تبرها وعينها سواء» فلا تقابل الصنعة بشيء عند مبادلة الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، حتى لا تتخذ الصنعة ساتراً للربا. والحل: هو بيع الذهب في عصرنا بالنقود الورقية، ثم يشتري بالورق النقدي المصوغات والحلي المطلوبة، بشرط التقابض في المجلس والحال، وعدم تأجيل شيء من الثمن للمستقبل.

وحكمة تحريم ربا النسيئة: ما فيه من إرهاق المضطرين، والقضاء على عوامل الرفق والرحمة، وإبعاد روح التعاون والتناصر بين الناس، واستغلال القوي حاجة الضعيف، وإلحاق الضرر العظيم بالمحتاجين.

وربا المصارف الحالية: هو من ربا النسيئة، وهو الذي يقع كثيراً في الحياة العملية، فقد أصبح الربا في عرف الناس لا يطلق إلا على ربح المال عند تأخيره، وهو ربا النسيئة الذي كان أهل الجاهلية العربية يفعلونه، لذا جاء

الحديث النبوي الـذي يرويـه الشيخان عن أسـامة «لا ربـا إلا في النسيئة» لبيـان خطر هذا النوع والتحذيـر من فعله وكثرة وقـوعه، وليس القصـد حصر الـربا في هذا النوع.

وأما ربا الفضل فهو نادر الحصول، ولا يقدم عليه الناس إذا بـاعـوا درهماً بدرهمين مثلاً (أي عنـد اتحاد الجنس) إلا للتفـاوت الذي بين النـوعين، إما في الجـودة، وإما في السكـة والصنعة، وإمـا في الثقل والخفـة وغير ذلـك، فـإنهم تدرجوا بالربح المعجل في هذا العقد إلى الربح المؤخر، وهو عين ربـا النسيئة، فيحرم ربا الفضـل عند اتحـاد الجنس كما في المثـال السابق، أو عنـد اختلاف الجنس كبيع قمح بشعير أحدهما معجل والآخـر مؤجل، سـداً للذرائع، حتى لا يتخـذ جواز التفـاضل عنـد اختلاف الجنس ذريعـة أو وسيلة لربـا النسيئة، كـأن يقترض الشخص ذهباً مثلاً إلى أجل، ثم يوفي فضة أكثر منه بقدر الربا المراد.

وقـد لا يكون سبب تحـريم ربا الفضـل هو سـد الذرائـع، مثل أخـذ كثير رديء في قليل جيد، فزيادة الرديء تقابل بجودة الجيـد، وهو مـع ذلك حـرام؛ لأن هناك غرراً كبيراً، لا يعلم معه أيهما غبن.

بيع الأموال الربوية دون ربا:

يصح تبادل الأموال الربوية بشرطين:

1 ـ التساوي في الكمية والمقـدار (المماثلة) دون نـظر للجودة والـرداءة: وهذا منصوص عليه في الحديث السابق عن أبي سعيد وعبادة «مثلاً بمثل سواء بسواء» وفي حـديث آخر أخـرجه مسلم: أن رجـلاً جـاء إلى النبي ﷺ بشيء من التمـر (جيد) فقال له النبي ﷺ: ما هذا من تمرنـا؟ فقال الـرجل: يـا رسول الله، بعنـا تمرنا صاعين بصاع، فقال ﷺ: ذلك الربا، رُدُّوه، ثم بيعوا تمرنا، ثم اشتروا لنا من هذا».

وأخـرج أبو داود عن فضـالة قـال: أُتي النبي ﷺ بقلادة فيهـا ذهب وخـرز اشتـراها رجـل بتسعة دنـانير أو سبعـة، فقال النبي ﷺ: لا، حتى تميّـز بينهما،

قال: فرده حتى ميّز بينهما.

2 ـ التقابض في مجلس العقد أو عدم تأجيل أحد البدلين: وهذا مأخوذ من الحديث السابق عن أبي سعيد: «يداً بيد» وفي رواية أخرى: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا ـ تفضّلوا ـ بعضها على بعض، ولا تبيعوا الوَرِق ـ الفضة ـ بالورِق إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا منهما غائباً بناجز».

فإذا اختلف الجنسان المتبادلان وكانا من علة واحدة (الثمينة أو الطعام) جاز التفاضل، وحرم النَّساء (التأجيل) كبيع غرام ذهب بغرامين فضة، وصاع قمح بصاعين شعير، فلا يشترط حينئذ التساوي في الكمية، بل يجوز التفاضل، ولكن يحرم تأخير قبض أحد العوضين عن مجلس العقد، بدليل حديث عبادة المتقدم: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد». وأخرج أبو داود أن النبي ﷺ قال: «لا بأس ببيع البر بالشعير، والشعير أكثرهما، يداً بيد».

أما إن اختلف الجنسان واختلفت علة كل منهما: فيحل التفاضل والنساء (التأجيل) مثل بيع الطعام بالفضة، والمأكولات بالنقود الورقية، يجوز التفاضل والتأجيل. ومثل بيع ثوب بثوبين، وإناء بإناءين، لأن الثياب والأواني ليست من الأموال الربوية.

وما سوى الأموال الربوية (أي الذهب والفضة والمأكولات) لا يحرم فيه الربا، فيجوز فيه بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة، ويجوز فيه التفرق قبل التقابض، كبيع شاة بشاتين نسيئة، أو نقداً، وشاة في الحال بشاة نسيئة في المستقبل، لما أخرجه البيهقي عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن رسول الله ﷺ أمره أن يأخذ قلائص الصدقة (الإبل) البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة[1]. وأخرج الإمام مالك عن علي كرم الله أنه باع جملاً إلى أجل بعشرين بعيراً. وأخرج مالك والبخاري عن ابن عمر أنه باع بعيراً بأربعة أبعرة.

---

(1) أخرجه أيضاً أحمد وأبو داود والدارقطني والحاكم وصححه.

علة الربا عند الفقهاء:

للفقهاء ثلاثة اتجاهات أو مذاهب في بيان الأموال الربوية: فئة مضيِّقة، وفئة متوسطة، وفئة موسّعة.

أما الفئة الأولى وهم الظاهرية: فقصرت الربا المحرم على دائرة ضيقة جداً من الأموال الربوية، وهي الأعيان الستة المنصوص عليها فقط في حديث أبي سعيد وعبادة (الذهب والفضة، والقمح والشعير، والتمر والملح) فهي الأشياء الأساسية التي يحتاج إليها الناس في تعاملهم وأقواتهم، ولا يستغنون عنها، فمنع الربا فيها حتى لا تكون مقصورة في الغالب على التعامل الربوي، ومحجورة الاستعمال أو قليلة الحصول عليها في مجال التعامل أو الاستهلاك.

فالذهب والفضة معيار الأثمان، اللذان تقوَّم بهما أسعار السلع، وبقية الأعيان الأربعة هي مادة الغذاء وأساس القوت الذي تصلح به البنية الإنسانية، وبه قوام الحياة.

فإذا أجاز الشرع الربا في هذه الأشياء، تضرر الناس في معاملاتهم وأطعمتهم، فكان لا بد من منعه رحمة بالناس ورعاية لمصالحهم وحوائجهم.

وأما الفئة الثانية المتوسطة: فإنها حددت دائرة الأموال الربوية في الذهب والفضة لأنهما أثمان الأشياء، وفي الطعام أو القوت. وهم المالكية في القوت، والشافعية في الطعام[1].

وأما الفئة الثالثة الموسِّعة: فإنها حرمت الربا في كل مكيل أو موزون بجنسه، وهم الحنفية، والحنابلة في ظاهر المذهب[2].

وبناء عليه ليس للربا علة معينة عند الظاهرية؛ لأنهم لا يأخذون بمبدأ تعليل الأحكام، ويقصرون الأحكام على ما دل عليه النص الشرعي فقط.

---

(1) مواهب الجليل 346/4، حاشية الدسوقي 47/3، مغني المحتاج 22/2 -25، المهذب 272/1، الأم 70/3.

(2) فتح القدير 282/5، المغني 17/4.

وعلة الربا عند المالكية والشافعية في الذهب والفضة: هي النقدية أو الثمنية، وفي بقية الأصناف الأربعة العلة في تحريم ربا النسيئة عند المالكية هي المطعومية على غير وجه التداوي، وفي تحريم ربا الفضل هي القوت والادخار، أي لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن لا حد لها في ظاهر المذهب، كالحبوب والتمور والزبيب واللحوم والألبان وما يصنع منها. والعلة عند الشافعية في نوعي الربا هي الطعم أو المطعومية، وذلك يشمل كل ما يأخذه الإنسان اقتياتاً أو تفكهاً أو تداوياً. فيجري الربا في غير الأعيان الستة المذكورة في الحديث، ويشمل كل ما هو في معناها.

ويظهر الفرق بين المالكية والشافعية: أن الربا لا يجري في الفاكهة والأدوية عند المالكية، ويجري فيهما عند الشافعية. واتفقوا على وجود الربا في الحبوب كالقمح والشعير والذرة والأرز والتمر والزبيب والبيض والزيت وأنواع البقول من عدس وحِمّص وتُرْمس وفول ونحوها.

وعلة الربا عند الحنفية والحنابلة في ربا الفضل: اتحاد الجنس والقَدْر (أي الكيل أو الوزن) معاً وفي ربا النسيئة أحد وصفي علة ربا الفضل: إما القدر المتفق (الكيل أو الوزن المتفق) أو الجنس المتحد.

فيجري الربا في غير المطعومات كالقطن والحديد، ويكون ربا الفضل في حالة اتحاد الجنس واتفاق القدر (الكيل أو الوزن) معاً، مثل بيع حنطة بحنطة أو شعير بشعير متفاضلين، فكلاهما مكيل. وأما ربا النسيئة فيكون حاصلاً إما عند اتحاد الجنس كتفاحة بتفاحتين، أو شعير بشعير، ولو كان البدلان متساويين، وإما عند وجود القدر المتفق، أي الكيل أو الوزن، سواء أكان البدلان متساويين أم متفاوتين في الكمية والمقدار، كبيع صاع حنطة بصاعين شعير أو صاع حنطة بصاع شعير، أحدهما مؤجل للمستقبل، والآخر معجل، لعدم تحقق التقابض في مجلس العقد. وهذا يدل على أن علة ربا النسيئة إما الجنس المتحد أو القدر المتفق. وما عدا المكيل والموزون كالمعدود لا ربا فيه عند هؤلاء.

وكل ما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه الربا عند الشافعية، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلاً ونسيئة، ويجوز فيه التفرق قبل التقابض.

بيع الحيوان بلحم:

أجاز أبو حنيفة وأبو يوسف بيع حيوان يؤكل بلحم من جنسه؛ لأنه بيع ما هو موزون بما ليس بموزون، وهو جائز كيفما كان بشرط التعيين[1].

وذهب الأئمة الآخرون: إلى أنه لا يجوز بيع حيوان بلحم من جنسه، فلا يجوز بيع شاة مذبوحة بشاة حية يقصد منها الأكل، لما رواه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب مرسلاً أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم، وروى البيهقي مرسلاً أيضاً عن النبي ﷺ أنه نهى أن يباع حي بميت. ولأن هذا البيع مشتمل على الجهل بالمماثلة، والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة[2].

بيع الرطب باليابس:

لا يجوز بيع الرطب باليابس إلا بيع العرايا عند الجمهور غير الحنفية: وهو بيع الرطب بالتمر، والعنب بالزبيب فيما دون خمسة أوسق (653 كغ) كما تقدم. وأهل العرايا: هم الذين لا يملكون النخل، فيشترون الرُّطب الذي يأكلونه في شجره (ثمرة طازجة) بخرصه تمراً قديماً.

ودليل المنع: ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة، أي بيع ثمر البستان (الحائط) من النخيل بتمر كيلاً، وإن كان كَرْماً أن يبيعه بزبيب كيلاً، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام، نهى عن ذلك كله.

---

(1) البدائع 189/5، الدر المختار 192/4.

(2) بداية المجتهد 136/2، حاشية الدسوقي 54/3، المهذب 272/1، المغني 32/4، أعلام الموقعين 145/2، تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص 71.

وأخرج مالك والخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم، فنهى عن ذلك[1].

أما بيع العرايا: فأخرج أحمد والبخاري عن زيد بن ثابت: أن النبي ﷺ رخّص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً[2].

بيع الدقيق بمثله أو بالحب:

أباح الحنفية والحنابلة بيع الدقيق بمثله من نفس الجنس كيلاً، بشرط التساوي في النعومة، ولم يجز ذلك المالكية والشافعية وإنما يجوز عندهم بشرط التساوي في الوزن. ويجوز عند المالكية بيع قمح بدقيق مأخوذ منه إذا تساويا في الوزن.

ورأى غير المالكية أنه لا يجوز بيع الدقيق بحب من جنسه كدقيق قمح بقمح، واتفق العلماء على أنه يجوز بيع الدقيق بحب من خلاف جنسه كدقيق قمح بشعير، لاختلاف الجنس إذا كان يداً بيد[3].

أصول الربا:

قال ابن رشد[4]: أصول الربا خمسة: أنظرني أزدك، والتفاضل والنَّساء، وضع وتعجل، وبيع الطعام قبل قبضه.

أما قاعدة «أنظرني أزدك» فهي حرام باتفاق العلماء، وهي أن يكون للرجل دين عند آخر، فيؤخره به على أن يزيده في قدر الدين. وقد كان ذلك في الجاهلية، كانوا يسلفون بالزيادة ويُنظرون، فكانوا يقولون «أنظرني أزدك» وهذا هو الذي عناه عليه الصلاة والسلام بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية

---

(1) نيل الأوطار: 198/5.

(2) المرجع السابق ص 199 -200.

(3) البدائع 189/5، حاشية الدسوقي 35/3، مغني المحتاج 23/2، المغني 24/4.

(4) بداية المجتهد 127/2 وما بعدها، وانظر القوانين الفقهية: ص 252.

موضوع، وأول ربا أضعه: ربا العباس بن عبد المطلب».

وهذه القاعدة تشمل أي دين طعاماً أو نقداً، نشأ من سلف أو بيع أو غير ذلك، ووسيلة ذلك في البيع: أن يبيع الدائن للمدين سلعة بثمن مؤجل إلى وقت معين، يشتمل الثمن على زيادة عن الثمن النقدي.

وأما قاعدة «ضع وتعجّل» فهي حرام أيضاً باتفاق الأئمة الأربعة؛ لأن نقص ما في الذمة لتعجيل الدفع شبيه بالزيادة؛ لأن المعطي جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلاً منه.

ومعنى القاعدة: أن يكون لشخص على آخر دين لم يحل، فيعجله قبل حلوله على أن ينقص منه. ومثل ذلك أن يعجل بعضه، ويؤخر بعضه إلى أجل آخر، وأن يأخذ قبل الأجل بعضه نقداً، وبعضه عرضاً تجارياً. ويجوز ذلك كله بعد الأجل باتفاق، ويجوز أن يعطيه في دينه المؤجل عرضاً قبل الأجل، وإن كانت قيمته أقل من دينه.

البيع لأجل أو بالتقسيط:

أجاز جمهور العلماء البيع بثمن مؤجل أزيد من الثمن النقدي من أجل التأجيل لأن للأجل حصة من الثمن، ويجوز كون بعضه معجلاً وبعضه مؤخراً بتراضي العاقدين لعموم أدلة البيع التي تجيزه.

الخيارات

الأصل في البيع اللزوم لنقل الملك في أثره، ولكن قد يتفق العاقدان على جعله غير لازم بالخيار، وقد يجعل الشرع العقد غير لازم مثبتاً الخيار لأحد العاقدين رفقاً بهما، وضماناً لعدالة الصفقة، وتحقيق المساواة بين المتعاملين.

والخيار:

هو أن يكون للمتعاقد الخيار بين إمضاء العقد وعدم إمضائه بفسخه إن كان الأمر أمر خيار شرط أو رؤية أو عيب، أو أن يختار أحد المبيعين إن كان الأمر أمر خيار التعيين.

والخيارات سبعة عشر خياراً كما ذكر الحنفية[1]، لكني أختار منها أهمها في الحياة العملية. قال المالكية[2]: الخيار نوعان: خيار التروي، أي التأمل والنظر للبائعين أو لغيرهما، وهو الذي ينصرف إليه لفظ الخيار عند الإطلاق، وهو خيار الشرط وخيار نقيصة: وهو ما كان موجبه نقصاً في المبيع من عيب واستحقاق، ويسمى الحكمي؛ لأنه جرَّ إليه الحكم وهو الخيار العيب.

---

(1) الدر المختار 47/4.
(2) الشرح الكبير 91/3، بداية المجتهد 169/2، القوانين الفقهية: ص 272 وما بعدها.

خيار المجلس

هـو كما تقـدم مشروع عنـد الشافعيـة والحنابلة: وهـو أن يعـطى كـل من المتبايعين الحق في إمضاء العقـد أو فسخه وإلغائه مـا داما لم يتفـرقا بـالأبدان، كالخروج من المنـزل الصغير، أو التحـول من مجلس إلى آخر بخـطوات ثلاث في المنزل الكبير. وليس مشروعاً عند الحنفية والمالكية[1].

وقد أثبته القائلون به في البيـع والصلح والحوالـة والإجارة وفي كـل عقود المعاوضات اللازمة التي يقصد منها المال. ويسقط بالإسقاط أو بالموت.

أما العقود اللازمة التي لا يقصد بها العوض المالي كعقد الزواج والخلع، فلا يثبت فيها خيار المجلس، كما لا حاجة لهـذا الخيار في العقـود غير الـلازمة كالشركة والمضاربة والوكالة.

خيار الشرط أو خيار التروي

هو أن يشترط أحد المتبايعين الخيـار في مدة معلومـة: إن شاء أنفـذ البيع في هـذه المدة، وإن شـاء ألغاه. ويجـوز اشتراط الخيـار لغير العـاقـدين. وهـو مشروع لمساس الحاجة إليه لدفع الغبن، ولقوله ﷺ لحَبَّان بن منقـذ الذي كـان يغبن في البيـع والشراء ـ فيمـا يرويـه مالـك وأحمد والبخـاري ومسلم وأبـو داود والنسائي والبيهقي والحاكم عن ابن عمر: «إذا بايعت، فقل: لا خلابـة[2]، ولي الخيار ثلاثة أيام»[3].

ولا يثبت الخيـار والأجل في البيـوع الربـوية: وهي عقـد الصرف، وبيـع النقد بالنقد أو الطعام بالطعام عند المالكية والشافعيـة، وبيع المكيـل والموزون عنـد الحنفية والحنـابلة؛ لأنه يشتـرط فيها القبض قبـل التفرق بـالأبـدان، وذكـر الخيار أو الأجل ينافي القبض[4].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 274.

(2) أي لا خديعة ولا غبن، فلا يحل لك خديعتي، أو لا تلزمني خديعتك.

(3) انظر نيل الأوطار 182/5 وما بعدها.

(4) فتح القدير 372/5، المهذب 258/1.

ويجوز خيار الشرط لدى المالكية بقدر ما تدعو إليه الحاجة، ويختلف ذلك باختلاف المبيعات، ففي بيع الفاكهة التي لا تبقى أكثر من يوم، لا يجوز شرط الخيار فيها أكثر من يوم، وفي بيع الثياب أو الدابة: ثلاثة أيام، وفي بيع الأرض التي لا يمكن الوصول إليها في ثلاثة أيام، يجوز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة أيام، والدار ونحوها تحتاج مدة شهر.

وأجاز الحنابلة وصاحبا أبي حنيفة اشتراط أي مدة معلومة، قليلة أو كثيرة، لأن ابن عمر «أجاز الخيار إلى شهرين» ولأن منشأ الخيار إرادة العاقدين، فكان تقدير مدته إليهما كالأجل.

وقصر أبو حنيفة والشافعي مدة الخيار المشروع على ثلاثة أيام، عملاً بالمذكور في حديث حبان بن منقذ المتقدم، ولأن الأصل امتناع الخيار، لمخالفته وضع البيع، فإنه يمنع نقل الملك أو لزومه، ولأن الحاجة تتحقق بالثلاث غالباً، فلو زاد عليها فسد البيع عند أبي حنيفة، وبطل عند الشافعي.

ويرى المالكية والحنابلة والصاحبان: أنه لا يدخل الليل أو الغد في مدة الخيار إذا شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد؛ لأن لفظ «إلى» موضوع لانتهاء الغاية، فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها، كما في قوله تعالى: ﴿**ثم أتموا الصيام إلى الليل**﴾.

وذهب مالك إلى أنه لا يلزم البيع بمضي مدة الخيار، خلافاً لبقية الفقهاء، بل لا بد من اختيار أو إجازة، لأن مدة الخيار جعلت حقاً لصاحب الخيار، لا واجباً عليه، فلم يلزم الحكم بنفس مرور الزمان[1].

ويورث الخيار لدى المالكية والشافعية: فإذا مات صاحب الخيار، كان لورثته مثل ما كان له؛ لأن الخيار حق ثابت لضمان صلاحية المال المشترى، فلم يسقط بالموت كالرهن وحبس المبيع على الثمن ونحوهما من الحقوق المالية[2].

---

(1) الشرح الكبير مع الدسوقي 95/3، 98.

(2) بداية المجتهد 209/2، المهذب 259/1، الشرح الصغير 145/3.

هلاك المبيع في مدة الخيار:

يرى المالكية أنه إن هلك المبيع في يد البائع، فلا خلاف في ضمانه إياه، وينفسخ البيع، أما إن هلك في يد المشتري فالحكم مثل الحكم في الرهن والعارية:

(أ) إن كان المبيع مما يُغاب عليه، أي يمكن إخفاؤه، كالحلي والثياب، فيضمن المشتري للبائع الأكثر من ثمنه الذي بيع به أو القيمة؛ لأن من حق البائع إمضاء البيع إن كان الثمن أكثر، ورد البيع إن كانت القيمة أكثر، إلا إذا ثبت الهلاك ببيِّنة، فلا يضمن المشتري.

(ب) وإن كان المبيع مما لا يغاب عليه، أي لا يمكن إخفاؤه، كالدور والعقارات والحيوان، فالبائع يضمنه، بعد أن يحلف المشتري حيث اتهمه البائع: لقد ضاع وما فرَّط، إذا لم يظهر كذب المشتري[1].

حكم الخيار والبيع في المدة:

يجوز في رأي المالكية اشتراط الخيار للبائع أو للمشتري أو لكليهما، ولمن اشترط له أن يمضي البيع أو يرده، ما لم تنته مدة الخيار، أو يظهر منه ما يدل على الرضا. وإذا اشترطه العاقدان: فإن اتفقا على إمضائه أو فسخه، وقع ما اتفقا عليه من ذلك، وإن اختلفا في الرد (الفسخ) والامضاء، فالقول قول من أراد الرد.

ويجوز البيع أيضاً على خيار غير العاقدين أو رضاه أو مشورته، ولا يتوقف الفسخ بالخيار على حضور الآخر ولا على قضاء القاضي، لأن الآخر لما رضي بالخيار، فكأنه أذن لصاحب الخيار في الفسخ متى شاء، ولأن الفسخ رفع للعقد، فلم يفتقر إلى رضا صاحبه وحضوره[2].

---

(1) بداية المجتهد 208/2، الشرح الكبير 104/3 وما بعدها، الشرح الصغير 147/3، ويلاحظ أن في بداية المجتهد جعل الضمان مطلقاً على البائع، والمشتري أمين، سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما.

(2) القوانين الفقهية: ص 272.

والذي يعد رضا بالبيع من أفعال المتعاقدين ثلاثة أقسام:

الأول ـ ما يعد رضا بالاتفاق كالتصريح بذلك قولاً.

الثاني ـ ما لا يعد رضاً كركوب الدابة للاختبار ولبس الثوب وشبهه، فوجوده كعدمه.

الثالث ـ مختلف فيه كرهن المبيع وإجارته والتسوم بالسلعة بعرضها للبيع وشبه ذلك من المحتملات، فيقطع الخيار عند ابن القاسم، وهو الراجح في المذهب، خلافاً لأشهب[1].

والمبيع في مدة الخيار على ملك البائع، حتى ينقضي زمن الخيار. وإمضاء البيع: معناه نقل المبيع من ملك البائع لملك المشتري، وليس تقريراً للملك؛ لأن المبيع على ملك البائع. وأما المشتري فملكه غير تام إذا كان الخيار للبائع، لاحتمال رده. وعلى هذا فتكون غلة المبيع الحاصلة في زمن الخيار للبائع[2].

خيار العيب أو خيار النقيصة

مشروعيته: يحرم على الإنسان أن يبيع سلعة بها عيب دون بيانه للمشتري، ويثبت للمشتري حينئذ خيار العيب، فهو خيار ثابت بالشرط دلالة؛ لقوله ﷺ عن عقبة بن عامر: «المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، وفيه عيب إلا بيَّنه له»[3].

ومرّ النبي ﷺ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا»[4].

وعليه، يجب على بائع الشيء بيان ما علمه من عيب سلعته قل أو كثر،

---

(1) المرجع السابق: ص 273.

(2) المرجع نفسه، الشرح الكبير 103/3، الشرح الصغير 142/3 - 146.

(3) رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني والحاكم والطبراني.

(4) رواه أحمد ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة.

وتفصيل العيب وإراءته للمشتري إن كان يُرى كالعور والكي، ولا يجوز له إجمال العيب وإلا كان مدلّساً[1].

حكم البيع لشيء معيب: إذا كان المشتري عالماً بالعيب، كان العقد لازماً، ولا خيار له؛ لأنه رضي به.

فإن لم يكن المشتري عالماً به، وقع العقد صحيحاً غير لازم، ويثبت الملك للمشتري في المبيع للحال، ويكون له الخيار عند المالكية بين أن يفسخ البيع ويسترد الثمن الذي دفعه للبائع، وبين أن يرضى بالبيع ويمسك المبيع، ويأخذ من البائع بقدر النقص الحاصل بسبب العيب إذا لم يبلغ الثلث[2].

ومن اشترى بيضاً فاسداً، رجع بكل الثمن على البائع إذا شاء، لعدم مالية المبيع، وليس عليه أن يرده إلى البائع لعدم الفائدة فيه، سواء دلس البائع أم لا[3].

ضابط العيب: العيب: هو كل ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة، ويوجب نقصان الثمن في عرف التجار وعادتهم، كغشاوة العين لعدم تمام البصر، والعشا (عدم الإبصار ليلاً) والظُّفْر (لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها) والعور والعمى، والعرج، والخصاء.

والتغرير الفعلي من البائع كالشرط المصرح به، يرد به المبيع؛ لأنه غرر، بخلاف التغرير القولي، كقوله: اشتر مني هذا الشيء، فإنه جيد، فيتبين خلافه، فإن وجد به عيباً منقصاً قيمته، فله الرد، وإلا فلا. ومثال التغرير الفعلي: صبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد، وصقل سيف ليوهم أنه جيد، فيظهر خلافه، وتصرية حيوان (أي ترك حلبه ليعظم ضرعه، فيظن به كثرة اللبن)[4].

---

(1) الشرح الصغير 163/3.
(2) الشرح الصغير 158/3 - 166، الشرح الكبير 120/3 وما بعدها.
(3) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 157/3.
(4) المرجع السابق 160/3 وما بعدها.

ويرد الحيوان الذي تمت تصريته مع صاع من غالب قوت أهل البلد، إذا كان من الأنعام، وبعد الحلبة الأولى، ويحرم ولا يرد اللبن الذي حلبه منها، بدلاً عن الصاع ولو تراضيا على ذلك. وغير الأنعام ترد بلا صاع كما ترد الأنعام إذا لم يحلبها.

ودليل رد المصراة: ما رواه الجماعة إلا البخاري عن أبي هريرة: «من اشترى شاة مُصَرّاة، فهو منها بالخيار ثلاثة أيام: إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر، لا سمراء»[1] أي ليس قمحاً.

ولا رد للمصراة إن علم المشتري بأنها مصراة حين الشراء، واشتراها عالماً بالتصرية، وكذا إن رضي بعد علمه بعد الشراء.

شروط البراءة من العيوب:

إذا شرط البائع براءته من ضمان العيب أي عما يظهر في المبيع من عيوب، ورضي المشتري بهذا الشرط، اعتماداً على السلامة الظاهرة، ثم ظهر عيب قديم في المبيع، فهل يبرأ من العيب أو لا؟ رأيان:

يرى الحنفية: أنه يصح البيع بشرط البراءة من كل عيب، وإن لم تعين العيوب بأسمائها، سواء أكان جاهلاً وجود العيب في مبيعه أم كان عالماً به، فكتمه عن المشتري، واشترط البراءة من ضمان العيب ليحمي بهذا الشرط سوء نيته، لأن الإبراء إسقاط لا تمليك[2].

ويرى بقية الأئمة تفصيلاً في الموضوع، فقال المالكية: لا يبرأ البائع بشرط البراءة عن العيوب في المبيع إلا في الرقيق بشرطين:

الأول ـ ألا يعلم البائع به، فإن كان عالماً بالعيب لم تصح البراءة عنه.

والثاني ـ أن تطول مدة إقامة الرقيق عند البائع، أما إذا لم تطل إقامته عند

---

(1) نيل الأوطار 214/5.

(2) البدائع 227/5، فتح القدير 182/5.

مالكه، فلا ينفعه التبري مما لا يعلمه، ولمشتريه الرد إن وجد به عيباً؛ لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه، فليس لمالكه التبري إذا لم يطل زمنه عنده، أما إذا طال، فالطول مما يظهر المخبآت[1].

والأظهر عند الشافعية: أن البائع يبرأ عن كل عيب باطن في الحيوان خاصة، إذا لم يعلم، ولا يبرأ عن عيب بغير الحيوان كالثياب والعقار مطلقاً، ولا عن عيب ظاهر بالحيوان، علمه أم لا، ولا عن عيب باطن بالحيوان كان قد علمه[2].

ولدى الحنابلة روايتان عن أحمد: إحداهما ـ أنه لا يبرأ إلا أن يُعلم المشتري بالعيب، والثانية ـ أنه يبرأ من كل عيب لم يعلم، ولا يبرأ من عيب علمه. واختار ابن قدامة وغيره: أن من باع حيواناً أو غيره بالبراءة من كل عيب أو من عيب معين موجود، لم يبرأ، سواء علم به البائع أم لم يعلم[3].

شروط ثبوت خيار العيب:

يشترط لثبوت خيار العيب عند المالكية شرطان[4]:

الأول ـ أن يكون العيب قديماً عند البائع: بأن يكون العيب أقدم من التبايع، وغير حادث عند المشتري. ويعرف حدوثه أو قدمه بالبينة أو باعتراف المحكوم عليه إن كان عبداً، أو بالمعاينة (العيان). فإن لم يعرف بشيء من ذلك، واختلف البائع والمشتري في قدمه وحدوثه، نظر إليه أهل الخبرة والبصيرة، ونفذ الحكم بما يقتضي قولهم، سواء كانوا مسلمين، أو نصارى إذا لم يوجد غيرهم. وإلا حلًف البائع على البت (القطع) في العيوب الظاهرة، وعلى نفي العلم في العيوب الخفية، وللبائع رد اليمين على المشتري.

---

(1) الشرح الصغير 164/3 وما بعدها، الشرح الكبير 119/3، القوانين الفقهية: ص 265.
(2) مغني المحتاج 53/2.
(3) المغني 178/4، غاية المنتهى 27/2.
(4) القوانين الفقهية: ص 265.

وإن اختلف العاقدان في وجود العيب، فلا يمين على البائع، وإنما على المشتري إثبات العيب.

الثاني ـ أن يكون المشتري لم يعلم بالعيب حين التبايع: إما لأن البائع كتمه، وإما لأنه مما يخفى عند البحث والنظر. فإن كان مما لا يخفى عند النظر، فلا يثبت حق الرد بالعيب، كما لا يثبت إن استوى البائع والمشتري في الجهل بالعيب كالسوس في داخل الخشب.

موانع الرد بالعيب:

يمتنع الرد بالعيب ويسقط الحق في الخيار في خمسة أحوال[1]:

1 ـ بيع السلطان (الحاكم) بيع براءة من العيوب، وبيع الورثة بيع براءة وإن لم تشترط، إذا لم يعلما بالعيب: وذلك فيما باعوه لقضاء دين على الميت أوِ لإنفاذ وصية، دون ما باعوه لأنفسهم. فإن علما بالعيب كان للمشتري الرد بالعيب، وكذا يحق له الرد بالعيب إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث.

2 ـ رضا المشتري بالعيب: إذا ظهر من المشتري ما يدل على الرضا بالعيب صراحة بالقول، أو ضمناً بالسكوت الطويل بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين بلا عذر، أو بالتصرف في المبيع بعد الاطلاع على العيب كركوب الدابة ولبس الثوب وحرث الأرض وبناء الدار ورهن المتاع. فإن كان سكوته لعذر كغيبة بائع أو مشترٍ أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم، فلا يدل على الرضا، كما إذا لم يطل زمن السكوت بأن كان في يوم مثلاً، ويحلف في حال سكوته بنحو يوم أنه لم يرض بالعيب لا بأن مضى أقل من يوم، فلا يمين عليه حينئذ.

وإن حصل الاستعمال أو الاستغلال قبل الاطلاع على العيب، لم يمنع الرد مطلقاً. وإن حصل بعد الاطلاع على العيب وقبل زمن من الخصام، منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا. وإن حصل زمن الخصام مع البائع: فإن كان

(1) المرجع السابق: ص 266، الشرح الصغير 166/3 - 174.

ينقص الأصل دل على الرضا، وإن لم ينقص الأصل كسكنى الدار واستعمال الحانوت، فلا يدل على الرضا.

3 ـ زوال العيب: إذا زال العيب، امتنع الرد، إلا إذا بقيت علامته، ولم تؤمن عودته.

4 ـ فوات المبيع حساً بالموت، أو ذهاب عينه كالتلف أو الهلاك أو الضياع أو فواته حكماً بحبس (وقف) وصدقة وهبة قبل اطلاعه على العيب، وكذا ببيعه على المشهور، كل ذلك يؤدي لمنع الرد بالعيب، لعدم وجود المحل المعقود عليه.

5 ـ طروء (أو حدوث) عيب جديد آخر عند المشتري: كشدة هزال (عجف) حيوان، وحدوث عمى وعور وعرج وشلل بيد أو رجل.

حكم غلة المبيع المردود بالعيب (الخراج بالضمان):

إذا رد المبيع المعيب على البائع، كانت غلته قبل الرد للمشتري، فلا يردها للبائع، ولا يرجع على البائع بما أنفق؛ لأن الخراج بالضمان أو الغنم بالغرم، أي أن المنفعة التي تستوفى من المبيع تكون من حق المشتري بسبب ضمانه لو تلف عنده، فلو اشترى إنسان دابة أو سيارة واستغلها أياماً، ثم ظهر بها عيب قديم سابق على البيع بقول أهل الخبرة، فله حق الفسخ، وحق الاستغلال في هذه المدة، دون أن يرجع عليه البائع بشيء[1]. أخرج الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عائشة رضي الله عنها: «أن رجلاً اشترى غلاماً في زمن رسول الله ﷺ، وكان عنده ما شاء الله، ثم ردَّه من عيب وجده، فقضى رسول الله ﷺ برده بالعيب، فقال المقضي عليه: قد استعمله، فقال رسول الله ﷺ: الخراج بالضمان»[2] والخراج: هو الغلة والكراء، ومعناه أن المبيع إذا كان له دخل وغلة، فإن مالك الشيء (الرقبة) الذي هو ضامن له، يملك خراجه،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 267.
(2) ضعفه البخاري.

لضمان أصله، وله أن يرد الشيء، ولا شيء عليه فيما انتفع به؛ لأنه لو تلف ما بين مدة الفسخ والعقد، لكان في ضمان المشتري، فوجب أن يكون الخراج له.

وهذا أيضاً مذهب الشافعي وأحمد، وفرق الحنفية بين الفوائد الفرعية كالكراء، فهي للمشتري، وبين الفوائد الأصلية كالتمر: فإن كانت باقية ردها مع الأصل، وإن كانت تالفة امتنع الرد واستحق الأرش (فرق نقصان العيب)[1].

ضمان المبيع والرجوع بنقصان العيب:

ضمان المبيع المردود بالعيب على المشتري وغلته له، كما تقدم، فإن امتنع رد المبيع المعيب على صاحبه بسبب طروء عيب جديد عند المشتري، كان المشتري عند المالكية بالخيار: إن شاء رد المبيع ورد أرش العيب الحادث عنده، وإن شاء تمسك به، وأخذ أرش العيب القديم، والأرش: قيمة العيب، ويكون الخيار له لا للبائع. وقال بقية الأئمة: ليس للمشتري الرد، وإنما يأخذ أرش العيب القديم.

وطريق معرفة الأرش: تقويم المبيع ثلاث مرات، يقوَّم أولاً صحيحاً من أي عيب، بعشرة مثلاً، ثم يقوَّم بكل من العيبين بقطع النظر عن الآخر، فيقوم ثانياً بالعيب القديم بثمانية مثلاً فيكون نقصه نسبة الخمس من الثمن، ثم يقوم ثالثاً بالحادث بثمانية مثلاً، ثم يقال للمشتري: إما أن تمسك المبيع وترد على البائع خمس الثمن، أو ترد المبيع وتترك له خمس الثمن[2].

ويلاحظ أن العيوب ثلاثة أنواع: عيب ليس فيه شيء، وعيب فيه قيمة، وعيب موجب للرد.

أما العيب الذي ليس فيه شيء: فهو اليسير الذي لا ينقص من الثمن.

وأما عيب القيمة: فهو اليسير الذي ينقص من الثمن بأن كان ما دون

---

(1) سبل السلام 30/3، المغني 151/4 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير 174/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 266.

الثلث، فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب، مثل الخرق في الثوب والصدع في حائط الدار.

وأما عيب الرد: فهو الفاحش الذي ينقص جزءاً من الثمن بنسبة الثلث فأكثر، يكون المشتري فيه بالخيار بين أن يرده على بائعه، أو يمسكه ولا أرش له على العيب، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب إلا أن يفوت في يده بتغير أو تصرف أو هلاك وتلف مثلاً[1].

الخيار لعدم مشروط

خيار العيب أو النقيصة قسمان: قسم يجب لفقد شرط، وقسم يجب لظهور عيب في المبيع، وقد بينت الثاني. أما الأول فقال المالكية: يثبت الخيار لأجل فقد شيء مشروط في العقد، يكون في اشتراطه غرض للمشتري، سواء أكان ذا صفة مالية: وهو الذي يزيد في الثمن عند وجوده ويقل عند عدمه، كاشتراط كون الجارية طباخة أو خياطة، فلم تكن كذلك، أم ليس له صفة مالية، كاشتراط كون الجارية ثيباً بسبب حلفه يميناً ألا يطأ بكراً، فوجدها بكراً.

فيثبت للمشتري حينئذ الخيار في الحالة الأولى دون الثانية، ويلغى الشرط في الحالة الثانية، ولا يكون للمشتري الرد؛ لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشتري فلا خيار في وصف لا يبالى به ولا ينقص من الثمن. ويثبت الخيار في وصف يزيد في الثمن ككون العبد صانعاً أو كاتباً[2].

خيار التدليس في البيع

هذا نوع من أنواع خيار العيب. والتدليس: كتم البائع العيب عن المشتري مع علمه به، أو تغطيته عنه بما يوهم المشتري عدمه. مشتق من الدلسة: وهي الظلمة، فكأن البائع حينما يستر العيب ويكتمه، يجعله في

---

(1) الشرح الصغير 158/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 267.

(2) الشرح الصغير 151/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 266.

ظلمة، فخفي عن المشتري، فلم يره، ولم يعلم به[1].

والتدليس حرام سواء أكان فيما علم به البائع فكتمه أم فيما ستره عن المشتري. ويكون للمشتري خيار الرد ثلاثة أيام، وقيل: على الفور، وسبب التحريم: الغش والتغرير، والنبي ﷺ يقول: «من غشنا فليس منا». وسبب ثبوت خيار الرد: الحديث المتقدم المتفق عليه عن أبي هريرة: «لا تُصَرُّوا[2] الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سَخِطها، ردها وصاعاً من تمر».

والمدة مأخوذة من رواية الجماعة إلا البخاري: «من اشترى مصراة فهو منها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها ومعها صاعاً من تمر لا سمراء» أي لا قمح.

خيار غبن المسترسل

المسترسل: هو الذي يشتري معتمداً على أمانة البائع. والغبن: الوقوع في البيع في النقص، كأن باع البائع ما يساوي عشرة بسبعة، أو يشتري المشتري ما يساوي سبعة بعشرة. روى البيهقي عن علي: «غبن المسترسل ربا»[3] أي أن ما غبنه به مما زاد على القيمة بمنزلة الربا، في عدم حل تناوله.

والغبن عند المالكية والحنابلة بحسب العرف والعادة، ولا يتقيد بالغبن الفاحش، فما يعد غبناً في عرف الناس يثبت فيه الخيار، ويجيز فسخ العقد، بدليل ما أخرجه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذُكر رجل - اسمه حَبّان بن منقذ - للنبي ﷺ أنه يُخدع في البيوع، فقال: «إذا بايعت فقل: لا خلابة» أي لا خديعة. زاد ابن إسحاق في رواية يونس بن بكير وعبد الأعلى عنه: «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد».

---

(1) المغني 151/4.
(2) لا تصروا: بضم أوله، وفتح الصاد، وضم الراء المشددة، أي لا تجمعوا اللبن في الضرع.
(3) قال الحافظ ابن حجر: سندا هذا جيد.

ولا يثبت الخيار عند الحنفية والشافعية بمجرد الغبن، لعموم أدلة البيع ونفاذه من غير تفرقة بين ما فيه غبن وغيره، وقالوا عن حديث حبان: إن الرجل كان ضعيف العقل، فيكون تصرفه كالمميز، يثبت له الخيار مع الغبن. وأثبت الحنفية خيار الفسخ في حالة وجود التدليس (التغرير) القولي في السعر مع الغبن الفاحش، فيكون حينئذ للمغبون حق إبطال العقد دفعاً للضرر عنه، نظراً إلى أن رضاه بما حصل ليس سليماً بسبب التغرير.

أما التغرير الفعلي في الوصف مثل حالة تصرية الإبل والغنم المتقدمة وتوجيه البضاعة المعروضة والتلاعب بعداد السيارة: فيوجب عند جمهور الفقهاء للمغرور خياراً في إبطال العقد، ولو لم يصحبه غبن، لأنه قد يكون مقصوده تلك الصفة الموهَم بها في المعقود عليه، فيوجب فواتها الخيار للعاقد المغرور كفوات الصفة المشروطة. قال النبي ﷺ: «بيع المحفَّلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم»[1].

خيار الرؤية

أثبت المالكية والحنفية والحنابلة (الجمهور) خيار الرؤية في شراء ما لم يره المشتري، فيكون له الخيار إذا رآه: إن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن، وإن شاء رده، عملاً في رأي الحنفية بما أخرجه الدارقطني في سننه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «من اشترى ما لم يره، فهو بالخيار إذا رآه».

وأخرج الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن أبي وقاص أن طلحة بن عبد الله اشترى من عثمان بن عفان أرضاً له، ولم يكونا رأياها، فقيل لعثمان: غبنت، فقال: لي الخيار؛ لأني اشتريت ما لم أره، فحكّما في ذلك جبير بن مطعم، فقضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه. وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد منهم، مما دل على شرعية هذا الخيار.

ويؤيد ذلك المعقول: وهو أن جهالة الوصف تؤثر في الرضا، فتوجب

---

(1) المحفَّلة: المصراة، وهي التي جُمع اللبن في ضرعها، والخلابة: الخديعة. والحديث رواه ابن ماجه وابن عبد البر (المغني 151/4).

خللاً فيه، واختلال الرضا في البيع يوجب الخيار.

ويلاحظ أن الحنفية أجازوا بيع العين الغائبة من غير وصف، ويثبت للمشتري حينئذ خيار الرؤية. أو بصفة مرغوبة، ويثبت له خيار الوصف.

وهذا الخيار مقصور في رأي المالكية والحنفية على المشتري دون البائع؛ لأن البائع يعرف ما يبيعه أكثر من المشتري، فلا حاجة لثبوت الخيار له[1].

أما المالكية والحنابلة فإنهم أجازوا خيار الوصف فقط فقالوا: يجوز بيع الغائب إذا وصف للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة عقد السَّلَم، كبيان الجنس والنوع والصفة والمقدار؛ لأنه بيع بالصفة، فصح كالسَّلَم. وتحصل بالصفة معرفة المبيع؛ لأن معرفته تحصل بالصفات الظاهرة التي يختلف بها الثمن ظاهراً، وهذا يكفي كما يكفي في السلم، ولا يعتبر في الرؤية الاطلاع على الصفات الخفية، ومتى وجده المشتري على الصفة المذكورة، صار العقد لازماً، ولم يكن له الفسخ، فلا يشترط لصحة البيع حضوره في مجلس العقد. فإن كان الشيء موجوداً، فلا بد للزوم العقد من رؤيته لتيسر علم الحقيقة إلا أن يكون في فتحه ضرر للمبيع أو فساد له، فيجوز بيعه على الصفة. كما يجوز البيع على الصفة لشيء ولو كان حاضراً في المجلس، وإن لم يكن في فتحه فساد.

ولم يجيزوا بيع الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته في غير حالة بيع البرنامَج الآتي بيانه؛ لأن النبي ﷺ ـ فيما رواه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) ـ «نهى عن بيع الغرر» ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له، فلم يصح كبيع النوى في التمر. وأثبت الحنابلة والظاهرية خيار الوصف أو الرؤية للبائع إذا باع ما لم ير، ووصفه للمشتري. ولم يأخذ المالكية والحنابلة بحديث خيار الرؤية لضعفه[2].

---

(1) المبسوط للسرخسي 69/13 وما بعدها، فتح القدير 137/5 - 140، البدائع 292/5،

(2) بداية المجتهد 154/2، الشرح الكبير مع الدسوقي 25/3 وما بعدها، الشرح الصغير 42/3، المغني 580/3 وما بعدها، المحلى 394/8 وما بعدها.

أما الإمام الشافعي فلم يجز خيار الرؤيـة ولا خيار الـوصف، لحديث أبي هريرة المتقدم أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر» وفي هـذا البيع غـرر. وأما حديث «من اشترى ما لم يره. . » فهو حديث ضعيف كما قال البيهقي، وقال عنه الدارقطني: إنه باطل[1].

وقت ثبوت خيار الرؤية:

ذكر الحنفية أنـه يثبت الخيار للمشتـري عند رؤيـة المبيع، لا قبلهـا، فلو أجـاز البيع قبـل الرؤيـة، لا يلزم البيع، ولا يسقط الخيـار، وله أن يـرد المبيع، والصحيح عندهم أنه يملك الفسخ قبـل الرؤيـة، لا من أجل الخيـار، ولكن لأن العقد من أصله غير لازم، فكان محل الفسخ كالعقـد الذي فيـه خيار العيب[2]. ويثبت خيار الرؤية عند الحنفية في الأصح في جميع العمر، وعنـد الحنابلة على الفور[3].

صفة البيع الذي فيه خيار الرؤية وحكمه:

يرى الحنفية أن شراء ما لم يـره المشتري غيـر لازم، يوجب الخيـار، ولو جاء المبيع مطابقاً للوصف المذكور عند البيع. وأما المالكية والحنابلة والظاهرية فقالوا: يثبت هذا الخيار إذا كان المبيع مخالفاً للصفة، فإن وجـد مطابقـاً للصفة المذكورة، كان البيع لازماً للمشتري، ولا خيار له[4].

ولا يمنع خيار الـرؤية من انتقـال ملكية المبيـع للمشتري، وملكيـة الثمن للبائع بعد تمام الإيجاب والقبول، ولكن يمنع لزوم العقد.

---

(1) مغني المحتاج 18/2 وما بعدها، المهذب 263/1.
(2) البدائع 295/5.
(3) فتح القدير 141/5، المغني 581/3.
(4) البدائع 292/5، القوانين الفقهية: ص 256، المغني 582/3، المحلى 389/8، 394.

شروط ثبوت هذا الخيار:

يشترط لثبوت خيار الرؤية شرطان[1]:

1 ـ أن يكون محل العقد عيناً من الأعيان، وأن يكون العقد قابلاً للفسخ: فيثبت الخيار في بيع الأعيان، وفي المقايضة يثبت في كلا البدلين لكل من البائع والمشتري. ولا يثبت الخيار في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف؛ لأنه لا فائدة فيه. ويثبت الخيار للمشتري دون البائع في بيع العين بالدين، وهو البيع العادي الغالب وقوعه.

ويكون خيار الرؤية في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع والإجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحوها؛ لأن هذه العقود تنفسخ برد هذه الأشياء. ولا يثبت الخيار فيما لا يحتمل الفسخ كالمهر والزواج وبدل الخلع والصلح عن دم العمد؛ لأن هذه الاتفاقات لا تحتمل الفسخ برد هذه الأموال.

2 ـ عدم رؤية محل العقد: فإن كان المشتري رآه قبل الشراء لا يثبت له الخيار إذا كان لا يزال على حالته التي رآه فيها، وإلا كان له الخيار لتغيره، فكان مشترياً شيئاً لم يره.

كيفية تحقيق الرؤية:

الضابط في رؤية جميع المبيع أو بعضه عند الحنفية[2]: أنه يكفي رؤية ما يدل على المقصود، ويفيد المعرفة به.

فيكفي رؤية ظاهر كومة الحبوب، ووجه الدابة وعَجُزها في الأصح، وظاهر الثوب وهو مطوي، ورؤية وجه البسط والطنافس وظهرها إن كان بينهما اختلاف، وإلا فيكفي رؤية أحدهما. ورؤية خارج البستان ورؤوس الأشجار، ورؤية داخل الدار وبيوتها في الأصح لوجود التفاوت بين الدور. ورؤية شاة اللحم وجسّها ليعرف سمنها. ورؤية بعض المكيلات أو الموزونات أو العدديات

(1) البدائع، المكان السابق، المبسوط 72/13.
(2) البدائع 293/5، الدر المختار 68/4.

المتقاربة كالجوز والبيض، إذا كان هناك تماثل في الأجزاء، ورؤية جميع العدديات المتفاوتة كالدواب والثياب وقطعان الأغنام والإبل والبقر، وأنواع البطيخ والرمان والسفرجل في القُفّة (الوعاء) ونحوها، لأنّ الكل مقصود، ولا تكفي رؤية البعض.

أما المغيب في الأرض: فإن كان يباع كيلاً أو وزناً كالجزر والبصل والثوم والبطاطا، فتكفي رؤية بعضه، ويسقط الخيار في الباقي؛ لأن رؤية بعض المكيل كرؤية الكل. وإن كان يباع عدداً كالفجل فلا تكفي رؤية البعض، وإنما لا بد من رؤية الكل.

ويرى المالكية: أنه يجوز بيع مغيب الأصل كالجزر والبصل واللفت والكرنب والقلقاس بشرط رؤية ظاهره، وقلع شيء منه ويرى، وأن يحزر إجمالاً، ولا يجوز بيع شيء منه من غير حزر بالأمتار أو الفدان. ويجوز البيع على رؤية بعض المثلي من مكيل وموزون كقطن وكتان، بخلاف القيمي، فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب[1].

إرث خيار الرؤية:

يرى الحنفية والحنابلة: أن خيار الرؤية لا يورث، كما لا يورث خيار الشرط إذا مات المشتري بعد ثبوت الخيار له، لأن الخيار ثبت بالنص للعاقد، والوارث ليس بعاقد، فلا يثبت له.

وقال المالكية: يورث خيار الرؤية، كما يورث خيار التعيين والعيب؛ لأن الإرث كما يثبت في الأملاك، يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع[2].

بعض البيوع المتعلقة ببحث خيار الرؤية:

هناك طائفة من البيوع تتعلق بخيار الرؤية، يحسن بيان أحكامها وآراء

(1) الشرح الكبير 186/3، بداية المجتهد 156/2، الشرح الصغير 40/3.
(2) تبيين الحقائق للزيلعي 30/4، الشرح الصغير 145/3، غاية المنتهى 33/2.

العلماء فيها، مستقلة عن غيرها، وأهم هذه البيوع ما يأتي:

1 ـ بيع العين الغائبة أو غير المرئية:

العين الغائبة: هي العين المملوكة للبائع الموجودة في الواقع، ولكنها غير مرئية. وللفقهاء اتجاهان في بيع العين الغائبة، اتجاه بالجواز، واتجاه بالرفض.

أما الاتجاه الأول فهو لجمهور الفقهاء: يجوز لديهم بيع العين الغائبة أو غير المرئية؛ لأنه إذا كان للمشتري خيار الرؤية في هذا البيع، فلا غرر فيه، ولا تؤدي الجهالة إلى النزاع مطلقاً. ولكن لكل مذهب تفصيل في هذا البيع.

أما الحنفية فقالوا: يجوز بيع العين الغائبة من غير رؤية ولا وصف، فإذا رآها المشتري كان له الخيار، فإن شاء أنفذ البيع، وإن شاء رده. ويثبت خيار الرؤية في المبيع على الوصف، وإن جاء على الصفة التي عينها البائع، كشراء فرس مجلَّل (مغطى) ومتاع في صندوق، وحنطة في بيت[1].

وأما المالكية[2] فقالوا: يجوز بيع الغائب على الصفة إذا كانت غيبته مما يؤمن أن تتغير فيه صفته قبل القبض، فإذا جاء على الصفة المذكورة، كان البيع لازماً؛ لأن هذا من الغرر اليسير، والصفة تنوب عن المعاينة بسبب غيبة المبيع، أو المشقة التي تحصل في إظهاره، وما قد يلحقه من الفساد بتكرار الظهور والنشر، بل وإن لم يكن في فتحه فساد. وإن خالف الصفة المتفق عليها، فللمشتري الخيار.

ويجوز في المشهور عندهم بيع الغائب بلا وصف لنوعه وجنسه في حالة معينة وهي البيع على البرنامج، كما سيأتي بيانه.

ويشترط في المذهب المالكي للزوم البيع على الصفة خمسة شروط:

الأول ـ ألا يكون بعيداً جداً كالمسافة بين الأندلس وإفريقة، وخراسان

---

(1) الدر المختار ورد المحتار 244/4، البدائع 163/5، فتح القدير 137/5.

(2) بداية المجتهد 154/2، الشرح الكبير 25/3 وما بعدها، الشرح الصغير 41/3 - 44، القوانين الفقهية: ص 256 وما بعدها.

بالمشرق من إفريقية في المغرب، مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته. فإن كان المبيع بعيداً جداً، لم يجز بيعه إلا على اشتراط خيار الرؤية للمشتري عند رؤيته، سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة.

الثاني ـ ألا يكون قريباً جداً كالحاضر في البلد، فحينئذ لا بد من رؤيته، لتيسر علم الحقيقة، إلا أن يكون في فتحه ضرر للمبيع، أو فساد له، فيجوز بيعه على الصفة.

الثالث ـ أن يصفه غير البائع، ويجوز وصفه من البائع إن لم يكن المبيع في مجلس العقد، بأن كان غائباً عن مجلسه، وإن كان ببلد التعاقد.

الرابع ـ أن يحصر بالأوصاف المقصودة كلها.

الخامس ـ ألا يشترط نقد الثمن للبائع، إلا في مأمون التغير كالعقار، فإن شرط لم يجز البيع، لتردده بين السلفة والثمنية أي التردد بين السلف والبيع. ويجوز نقد الثمن من غير شرط، ويجوز اشتراط النقد في مأمون التغير كالعقار.

وأما الحنابلة فقالوا في أظهر الروايتين عندهم: إن الغائب الذي لم يوصف ولم تتقدم رؤيته، لا يصح بيعه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر. أما إذا وصف المبيع للمشتري، فذكر له من صفاته ما يكفي في صحة السلم، فيصح بيعه في ظاهر المذهب.

والخلاصة في هذا الاتجاه: أن الحنفية يجيزون البيع بغير رؤية ولا وصف، وبرؤية ووصف، والمالكية والحنابلة يجيزون بيع العين الغائبة على الصفة فقط، إلا أن المالكية أجازوا حالة البيع على البرنامَج، كما سيأتي بيانه.

وأما الاتجاه الثاني فهو مذهب الشافعية في الأظهر عندهم. وهو أنه لا يصح مطلقاً بيع الغائب: وهو ما لم يره المتعاقدان، أو أحدهما، وإن كان المبيع حاضراً، لما فيه من الغرر، وقد نهى الرسول ﷺ عن بيع الغرر، وفي بيع ما لا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير، وكذا ما عرف جنسه أو نوعه، كما لا يصح السلم

مع جهالة صفة المسلم فيه[1].

2 ـ البيع على البَرْنَامَج أو البرامج:

يجوز لدى المالكية البيع على رؤية البرنَامج: وهو الدفتر المكتوب فيه صفة ما في الوعاء (العِدْل أو الظرف) من الثياب المبيعة؛ أي يجوز أن يشتري شخص ثياباً مربوطة في العِدْل، معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر، دون اطلاع البائع على الجنس والنوع. والجواز للضرورة أي لما في حل العدل من الحرج والمشقة على البائع. فإن وجدت على الصفة لزم البيع، وإلا خُيِّر المشتري إن كان أدنى صفة، فإن وجدها أقل عدداً، وضع عنه من الثمن بقدره. وإن كثر النقص أكثر من النصف، لم يلزمه وُردّ به البيع. وإن وجدها أكثر عدداً، كان البائع شريكاً مع المشتري بنسبة الزائد[2].

3 ـ بيع الأعمى وشراءه:

ذهب الشافعية: إلى أنه لا يصح بيع الأعمى وشراؤه إلا إذا كان قد رأى شيئاً قبل العمى مما لا يتغير كالحديد ونحوه؛ لقصور الأعمى عن إدراك الجيد والرديء، فيكون محل العقد بالنسبة له مجهولاً[3].

وذهب الأئمة الآخرون: إلى أنه يصح بيع الأعمى[4] وشراؤه وإجارته ورهنه وهبته، ويثبت له الخيار بما يفيد معرفته بالمبيع، كالجس والشم والذوق فيما يعرف بذلك، أو بالاعتماد على أوصاف المبيع، كالوصف في الثمار على رؤوس الأشجار ووصف الدور والعقارات، لما أخرجه ابن ماجه والبيهقي عن أبي سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال: «إنما البيع عن تراض» وقد رضي الأعمى بالبيع،

---

(1) المجموع للنووي 315/9، المهذب 263/1، مغني المحتاج 18/2.
(2) مواهب الجليل 294/4 وما بعدها، الشرح الكبير 25/2 وما بعدها، الشرح الصغير 41/3 - 44، القوانين الفقهية: ص 257.
(3) المهذب 264/1.
(4) سواء ولد أعمى أو طرأ عليه في صغره أو كبره.

ويمكنه التعرف على المبيع بوسائل مختلفة، فأشبه بيع البصير، ولأن إشارة الأخرس تقوم مقام نطقه، فكذلك شم الأعمى وذوقه[1].

لكن الحنفية والمالكية لا يثبتون خيار الرؤية للبائع، سواء أكان بصيراً أم أعمى.

4 ـ بيع ما في رؤيته مشقة أو ضرر:

يجوز عند المالكية والحنفية بيع المغيبات التي في إظهارها مشقة أو ضرر، حسبما جرت العادة، إذا وصفت. كالمغيب في الأرض والحقول الواسعة، مثل الجزر واللفت والبطاطا، وكالأطعمة المحفوظة والأدوية المعبأة في القوارير والخل المعبأ في الأواني المختومة التي يفسدها الفتح، والسوائل والغازات الخطرة التي لا تفتح إلا عند الاستعمال، والمحفوظة بأسطوانات معينة.

وجواز بيعها كجواز بيع العين الغائبة؛ لأنه يترتب على إخراجها مشقة أو ضرر أو حرج وعسر أو فساد وتعطل، ولأن المبيع معلوم بالعادة والعرف، والغرر فيه يسير.

ويثبت الخيار فيه للمشترى إذا خالف الوصف مخالفة ضارة فاحشة، باتفاق المذهبين، وكذا إذا طابق الوصف عند الحنفية، فإن شاء المشتري أمضى العقد، وإن شاء فسخه، أما عند المالكية فإن وجده مطابقاً للوصف، فالبيع لازم، وإلا فللمشتري رده.

وهذا عند الحنفية يشبه حالة شراء البيض، فيجده فاسداً، يكون للمشتري الخيار عند الرؤية بين إمساك المبيع أو رده دفعاً للضرر عنه. والجمهور يرون بطلان البيع في هذه الحالة، لما فيها من الغرر والجهالة.

---

(1) الشرح الكبير 24/3، البدائع 164/5، 298، غاية المنتهى 10/2، المغني 210/4.

5 ـ البيع على رؤية الصوان :

ذكر المالكية أنه يجوز البيع برؤية الصِّوان : وهو ما يصون الشيء، كقشر الرمان والجوز واللوز، أي برؤية قشر بعضه وإن لم يكسر شيئاً منه ليرى ما بداخله، ومن ذلك : البطيخ[1].

6 ـ البيع بالنموذج[2] :

يصح البيع بالنموذج عند جمهور الفقهاء غير الحنابلة، بأن يرى المشتري بعض المبيع دون سائره، ويلزم البيع إن كان المرئي دالاً على غير المرئي دلالة كاملة كشراء كمية كبيرة من القمح أو الأرز أو السُكّر بعد رؤية نموذج منه. وهذا لا يكون إلا في المثليات كالحبوب والأقطان والكتان ونحوها.

وعبارة المالكية في شأن هذا البيع : يجوز البيع برؤية بعض المثلي من مكيل وموزون كقطن وكتاب، بخلاف القيمي كعدل مملوء من القماش، فلا يكفي رؤية بعضه في ظاهر المذهب[3].

وذهب الحنابلة : إلى أنه لا يصح بيع النموذج، فلو رأى المشتري صاعاً من صبرة قمح مثلاً، ثم باعه البائع الصبرة على أنها من جنسه، لا يصح البيع ؛ لأن رؤية البعض لا تدل على رؤية الباقي[4].

7 ـ بيع الجزاف :

المجازفة : أي بلا كيل ولا وزن، بل بإراءة الصبرة. والجزف في الأصل : الأخذ بكثرة، يقال : جزف له في الكيل : إذا أكثر، ومرجعه إلى المساهلة. والجزاف : هو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد، أي أن العلم بالمبيع يعتمد

---

(1) الشرح الكبير 24/3، الشرح الصغير 41/3.

(2) يعبر أكثر العلماء عن هذا البيع ببيع الأنموذج، وهو لحن شائع، والأصح النموذج، وهو لفظ معرب.

(3) الشرح الكبير 24/3.

(4) غاية المنتهى 10/2، كشاف القناع 152/3.

على الرؤية الإجمالية أو على الصفة دون معرفة القدر تفصيلاً. والأصل فيه المنع، لأن الشيء الحاضر لا يكتفى فيه بالصفة على المشهور عند المالكية، ولكن رخص فيه فيما شق على الناس علمه وقل جهله، وقد تعارفه الصحابة ومن بعدهم، معتمدين فيه على الحزر وتخمين أهل الخبرة والمعرفة الذين يعهد فيهم صحة التقدير وقلة الخطأ فيه. قال ابن عمر رضي الله عنه: كانوا يتبايعون الطعام جزافاً بأعلى السوق، فنهاهم الرسول ﷺ أن يبيعوه حتى ينقلوه[1]. وهذا دليل على إقراره، وإنما النهي عن بيع آخر فيه قبل النقل فقط.

وهو جائز في المذاهب الأربعة، لأنه معلوم بالرؤية، قال ابن قدامة: لا نعلم خلافاً في إباحة بيع الصبرة جزافاً مع جهل البائع والمشتري بقدرها. وإذا اشترى امرؤ الصبرة جزافاً، لم يجز له بيعها حتى ينقلها[2]. وذلك لعموم قوله ﷺ: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»[3] وفي رواية: «حتى يقبضه».

وقد اشترط المالكية لصحة بيع الجزاف شروطاً سبعة هي ما يلي[4]:

1 ـ أن يكون المبيع مرئياً بالبصر حال العقد أو قبله، واستمر العاقدان على معرفة المبيع حين التعاقد: وهذا شرط متفق عليه، فلا يصح بيع غير المرئي جزافاً، ولا البيع من الأعمى جزافاً.

2 ـ أن يجهل كل من البائع والمشتري قدر المبيع كيلاً أو وزناً أو عدداً: فإن علم أحد العاقدين قدره بإعلام صاحبه بعد انعقاد العقد، كان الآخر بالخيار، وإن استوى الاثنان في العلم بمقداره حين التعاقد، فسد العقد، لتعاقدهما على الغرر، وتركهما الكيل أو الوزن، فيرد المبيع إن كان قائماً وإلا لزم المشتري دفع القيمة. ووجود هذا الخيار دليل على أن هذا الشرط شرط لزوم، وليس شرط صحة.

---

(1) قال ابن عمر في الحديث المتفق عليه: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً، فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه».

(2) المغني 123/4 - 124.

(3) رواه الجماعة إلا الترمذي عن ابن عباس (نيل الأوطار 158/5).

(4) مواهب الجليل 285/4 وما بعدها، الشرح الكبير 20/3 وما بعدها، الشرح الصغير 35/3 - 40، بداية المجتهد 157/2، القوانين الفقهية: ص 246.

وهذا الشرط مختلف فيه، فلم يشترطه الحنفية والحنابلة، ووافق الشافعية عليه.

3 ـ أن يكون البيع فيما يقصد به الكثرة لا الآحاد: فيصح الجزاف في المكيلات والموزونات كالحبوب والحديد، والممسوحات أو المذروعات كالأراضي والثياب، ولا يجوز الجزاف في المعدودات إلا إذا كان في عده مشقة، لأن العدّ متيسر لغالب الناس. فإن كان في عده مشقة، جاز بيعه جزافاً، وإن كان كل فرد منه مقصوداً على حدة، لم يجز بيعه جزافاً.

وعليه يجوز بيع المعدود جزافاً إذا تقاربت آحاده كالبيض والتفاح والرمان والبطيخ المتماثل الحجم، لا ما كان بعضه صغيراً وبعضه كبيراً، ولا يجوز بيع المعدود الذي يقصد به كل فرد على حدة بثمن معين كالثياب والدواب. ولا يجوز فيما له خطر كبيع الدراهم والدنانير والجواهر جزافاً، ويجوز بيع التبر والفضة غير المسكوكين جزافاً.

وقد حصر أبو حنيفة بيع الجزاف في المكيلات والموزونات، وأجاز الصاحبان والشافعية والحنابلة بيع المجازفة في المكيلات والموزونات والذرعيات كالثياب والأراضي والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض، والمتفاوتة كالحيوانات، والفتوى عند الحنفية على رأيهما تيسيراً على الناس.

4 ـ أن يحزر المبيع بالفعل من أهل الخبرة والمعرفة: فلا يصح بيع الجزاف فيما يعسر حزره، كعصافير حية وحمام ودجاج ونحوها مما يتداخل مع بعضه في مدجنة كبرى، إلا إذا أمكن معرفتها بالحزر قبل الشراء في وقت هدوها أو نومها، فيجوز عندئذ شراؤها جزافاً. وهذا رأي الشافعية أيضاً.

5 ـ أن يكون المبيع كثيراً كثرة غير هائلة: فإن كان كثيراً جداً، يمنع بيعه جزافاً، لتعذر حزره، وإن لم يكثر جداً يجوز بيعه جزافاً، لإمكان حزره. وأما ما قل جداً فيمنع بيعه جزافاً إن كان معدوداً؛ لأنه لا مشقة في علمه بالعدد، ويجوز إن كان مكيلاً أو موزوناً، وجهل العاقدان قدر كيله أو وزنه.

6 ـ أن تكون الأرض التي عليها المبيع مستوية علماً أو ظناً: فإن لم تكن

مستوية، فسد العقد، بسبب الغرر الكثير أو الجهالة. أما إن ظن العاقدان أن الأرض مستوية، ثم تبين في الواقع أن فيها علواً، فيمنح المشتري الخيار، وإن كان فيها انخفاض فالخيار للبائع.

وهذا شرط متفق عليه.

7 ـ ألا يشتمل العقد الواحد على جزاف من الحب ومكيل منه، سواء من جنسه أو من غير جنسه، ولا على جزاف من الحب مع مكيل من الأرض، ولا على جزاف من الأرض مع الأرض المكيلة. فلا يصح بيع هذه الصبرة من القمح مع عشرة أمداد من قمح آخر أو شعير، ولا يجوز بيع هذه الصبرة مع عشرة أذرع من الأرض، ولا يجوز بيع هذه الأرض جزافاً مع مئة متر من أرض أخرى.

وسبب منع هذه الصور الثلاث: هو تأثر الشيء المعلوم بجهالة المجهول. أما إذا اجتمع في صفقة واحدة شيئان، كل منهما يباع بحسب الأصل الذي يباع به، فيجوز، مثل: شراء صبرة حب معلومة القدر مع أرض مجهولة القدر، بألف دينار، لموافقة كل منهما للأصل الذي يباع به؛ لأن الأصل في الأرض بيعها جزافاً، والأصل في الحب بيعه مكيلاً. والخلاصة: لا يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافاً كالأرض، مع ما أصله أن يباع كيلاً كالحب المكيل، لمجيء كل منهما على أصله[1].

هذا.. ويلاحظ أن الحنفية صرحوا بأن البيع مجازفة مقيد بغير الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها، أما الأموال الربوية إذا بيعت بجنسها، فلا يجوز بيعها مجازفة، لاحتمال الربا، واحتمال الربا مانع من صحة العقد، كحقيقة الربا[2].

أقسام البيع

أوضحت فيما سبق عقد البيع المطلق الكثير الحدوث في الحياة العملية،

(1) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 23/3.
(2) فتح القدير 86/5.

وأذكر هنا أنواع البيع من نواحٍ مختلفة، علماً بأن للبيع تقسيمات متعددة.

التقسيم الأول للبيع بحسب البدلين:

ينقسم البيع بحسب البدلين إلى أنواع أربعة[1]:

الأول ـ بيع المقايضة: وهو بيع العين بالعين[2]، كبيع السلع بأمثالها، نحو بعتك هذا الثوب بهذه الساعة، وهذا الكتاب بهذا القلم. وهو أقدم صورة للبيع، وكان سائداً في الشعوب البدائية.

الثاني ـ البيع المطلق: وهو بيع العين بالدين، كبيع الأمتعة أو السلع بالأثمان المطلقة، وهي الدراهم والدنانير وأنواع النقود الورقية في عصرنا الحاضر، علماً بأن الدراهم مصنوعة من الفضة، والدنانير من الذهب. وكان البيع يتم في الماضي أحياناً بالفلوس الرائجة: وهي قطع معدنية من النحاس أو الرصاص ونحوهما، اصطلح الناس على أنها نقود صالحة للتعامل بها.

وقد يتم البيع في مقابل العين بالدين من نوع آخر: وهو المكيل والموزون الموصوفان في الذمة كالقمح والحديد، والعددي المتقارب الموصوف في الذمة كالجوز والبيض.

وهذا النوع من البيوع هو الجاري كثيراً بين النّاس في الحياة اليومية.

الثالث ـ الصرف: وهو بيع الدين بالدين، وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق، أي بيع الدراهم والدنانير وبقية النقود الرائجة في الأسواق ببعضها من جنس واحد أو من جنسين مختلفين، كذهب بذهب، أو ذهب بفضة.

الرابع ـ السَّلَم: وهو بيع الدين بالعين، أي بيع شيء موصوف في الذمة كالحنطة والقطن بثمن معجل مقبوض كله في مجلس العقد، فإن المسلم فيه بمثابة المبيع وهو دين، ورأس المال بمثابة الثمن، والثمن قد يكون عيناً معينة

---

(1) المبسوط 84/15 وما بعدها.

(2) العين: هي الشيء المعين المشخص بذاته، ويقابلها الدين: وهو الشيء الثابت في الذمة من غير تعيين، وهذا اصطلاح الحنفية. ويعبر المالكية بالعين عن الذهب والفضة.

كسلعة مثلاً، وقد يكون ديناً كمبلغ من المال، ويشترط قبض رأس المال وهو الثمن قبل افتراق العاقدين عن المجلس، فيصير عيناً.

ولا يشترط القبض لكلا البدلين في النوعين الأولين، وهما بيع المقايضة، والبيع المطلق وهو البيع العادي الغالب الوقوع، ويشترط القبض في النوعين الآخرين، وهما الصرف والسلم، ففي الصرف يشترط قبض كلا البدلين في مجلس العقد، وفي السلم أو السلف يشترط قبض أحد البدلين وهو رأس المال، كما أبنت.

والاستصناع: وهو بيع ما يصنعه الصانع قبل صنعه، شبيه في بعض جوانبه بالسَّلَم.

التقسيم الثاني للبيع بحسب الثمن:

ينقسم البيع أيضاً بالنظر إلى الثمن إلى أربعة أنواع[1]:

1 ـ **بيع المرابحة**: وهو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح معينة.

2 ـ **بيع التولية**: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول أي رأس المال الأصلي، من غير زيادة ولا نقصان.

3 ـ **بيع الوضيعة**: وهو المبادلة بمثل الثمن الأول مع نقصان شيء منه، أي البيع بخسارة معينة.

4 ـ **بيع المساومة**: وهو مبادلة المبيع بما يتراضى عليه العاقدان؛ لأن البائع يرغب بكتمان رأس المال عادة، وهو البيع الشائع الآن.

البيوع في اصطلاح المالكية[2]:

ينقسم البيع بالنظر إلى البدل إلى ثلاثة أنواع:

1 ـ بيع عين بعَرْض: والمراد بالعين عندهم: الذهب والفضة،

---

(1) البدائع 134/5.

(2) القوانين الفقهية: ص 248 وما بعدها.

وبالعرض[1]: ما سواهما، وهذا ليس له اسم إلا البيع. وهو البيع المطلق في التقسيم السابق.

2 ـ بيع عَرْض بعَرْض: ويقال له معاوضة، وهو بيع المقايضة في التقسيم السابق.

3 ـ بيع عين بعين: فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف، وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة، فإن كان بالوزن، فيقال له (**مراطلة**) وإن كان بالعدد فيقال له (**مبادلة**).

وينقسم البيع من وجه آخر بالنظر إلى اللزوم وعدمه قسمين: بيع منجز: وهو الذي يتم ساعة عقده، وبيع الخيار: وهو المشتمل على أحد الخيارات المشروعة كخيار الشرط وخيار العيب.

وينقسم البيع من وجه آخر بالنظر إلى التعجيل والتأجيل في العوضين أربعة أقسام:

1 ـ أن يعجل الثمن والمثمون (المبيع) وهو بيع النقد، وهو الغالب وقوعه.

2 ـ أن يؤخر الثمن والمثمون وهو بيع الدَّيْن بالدَّين، وهو لا يجوز.

3 ـ أن يؤخر الثمن ويعجل المثمون، وهو بيع النسيئة أو البيع لأجل.

4 ـ أن يعجل الثمن ويؤخر المثمون، وهو السَّلَم أو السلف.

وينقسم البيع من وجه آخر بالنظر إلى موافقة أمر الشارع ومخالفته إلى بيع صحيح وبيع فاسد، كما تقدم.

وأبحث فيما يلي عقد السلم، والاستصناع، والصرف، وبيوع الأمانة (المرابحة، والتولية، والوضيعة) والإقالة.

---

(1) العرض بفتح العين وسكون الراء: الفَلْس أو المتاع، وكل شيء في اللغة عَرْض إلا الدراهم والدنانير فإنها عين. وقال أبو عبيد: العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً.

عقد السَّلَم

تعريفه وأركانه، ومشروعيته، شروط صحته، أداء المسلم فيه.

تعريف السلم:

السلم والسلف بمعنى واحد؛ لأن كلًّا منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال. وسمي سلماً لتسليم الثمن دون عوض في الحال، وإنما يكون عوضه مؤجلاً.

والسلم: بيع آجل بعاجل، أو هو بيع شيء موصوف مؤجل، في الذمة بغير جنسه[1]. أي بيع شيء موصوف من طعام أو عرض أو حيوان أو غير ذلك مما يوصف، مؤجل فيه تسليم المبيع لأجل معلوم كنصف شهر، في ذمة المُسْلَم إليه، فخرج بكلمة «موصوف» بيع الشيء المعين، فبيعه ليس بسلم، وخرج به أيضاً بيع الأجل، لأنه اشتراء معين بثمن مؤجل، والمراد بكلمة «في الذمة» ذمة المسلم إليه الذي هو البائع، وأما دافع الثمن فيسمى مُسْلِماً. وخرج بكلمة «في الذمة»[2] بيع شيء موصوف لا في الذمة، كبيع ما في العِدْل، على ما في البرنامَج أو غيره أي معتمداً فيه على الصفة المكتوبة في الدفتر، أو غيره أي كالكتابة التي

---

(1) بغير جنسه: متعلق بكلمة «بيع». وكلمة «في الذمة» متعلق بكلمة «موصوف».

(2) الشرح الصغير للدردير: 261/3 وما بعدها.

توجد فوق العدل، وخرج بها أيضاً بيع شيء موصوف بمكان غير مجلس العقد وهو بيع الغائب على الصفة. والذمة كما قال القرافي: معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والإلزام. وقبول الالتزام: مثل لك عندي دينار، وأنا ضامن كذا، وقبول الإلزام: مثل ألزمتك دية فلان.

ويكون بيع الشيء بغير جنسه حقيقة كفرس في بعير، أو حكماً كما إذا كان الجنس واحداً، وكان هناك اختلاف في المنفعة، كبيع دواب السباق كالخيول بالدواب العادية التي لا تستخدم في السباق.

وهناك تعريف آخر للسَّلَم وهو: بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل[1].

أركانه:

أركان السلم عند الجمهور غير الحنفية ثلاثة كالبيع: عاقد (مسلم ومسلم إليه) ومعقود عليه (رأس مال السلم والمسلم فيه) وصيغة (إيجاب وقبول). وركنه عند الحنفية كأي عقد شيء واحد وهو الإيجاب والقبول.

مشروعيته:

السلم مشروع في القرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾** قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحلّه الله في كتابه وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية[2].

وأما السنة: فما أخرجه الأئمة الستة عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ قدم المدينة، وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم».

---

(1) الشرح الكبير 195/3.
(2) أخرجه الشافعي والطبراني والحاكم والبيهقي.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة وأهل العلم على جوازه، ولأن بالناس حاجة إليه، فأجيز تحقيقاً للحاجة بالرغم من أنه بيع لمعدوم.

شروط صحة السلم:

يشترط لصحة السلم وجوازه ثمانية شروط، واحد منها في رأس المال، وأربعة في المسلم فيه، وثلاثة مشتركة في رأس المال والمسلم فيه[1]. وهي شروط مطلوبة إضافة لما يشترط في عقد البيع من شروط عامة.

أما شرط رأس المال (أي الثمن):

فهو تعجيل رأس المال مال السلم: بأن يكون نقداً حالاً، فلا يجوز تأجيله، وجاز عند المالكية خلافاً لغيرهم تأخيره بعد العقد ثلاثة أيام، بشرط في العقد أو بغير شرط، سواء كان رأس المال عيناً (نقوداً) أو عرضاً أو مثلياً؛ لأن هذه المدة في حكم المعجل، كما لو تأخر القبض إلى آخر المجلس، وكل ما قارب الشيء يعطى حكمه.

ودليل اشتراط التعجيل: تحقيق معنى اسم السلم، وهو تسليم رأس المال، وعدم الوقوع في معنى مبادلة الدين بالدين، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الكالىء بالكالىء»[2] أي بيع الدين بالدين.

فإن أخر رأس المال عن ثلاثة أيام، فسد العقد مطلقاً، سواء أكان التأخير بشرط، أو بغير شرط على المشهور المعتمد، ولو قلَّت مدة الزيادة.

وهذا أهم شرط في السلم، وبه يتميز عن غيره من العقود الأخرى الجائزة.

---

(1) الشرح الكبير: 195/3 وما بعدها، الشرح الصغير 262/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 268 وما بعدها، المنتقى على الموطأ 297/4 وما بعدها، بداية المجتهد: 201/2 وما بعدها.

(2) أخرجه الدارقطني وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والبزار عن ابن عمر، وصحح الحاكم رواية الدارقطني. وضعفه الشافعي وأحمد، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

ويجوز كون رأس مال السلم منفعة شيء معين، كسكنى دار وركوب دابة، مدة معينة، كشهر، إن شرع في استيفاء المنفعة أو قبض محل المنفعة قبل حلول أجل السلم (ثلاثة أيام) ولو انقضت المدة بعد ذلك، كأن يقول له: أسلمتك سكنى داري هذه أو ركوب دابتي هذه شهراً في إردب قمح، آخذه منك في شهر كذا. ولا بد من قبض محل المنفعة والشروع في استيفاء المنفعة حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام، لأن منفعة الشيء المعين ملحقة بالعين، فلا بد من قبض أصلها حينئذ.

ويجوز كون رأس المال جزافاً بجعله في شيء معين بالشروط المتقدمة في بيع الجزاف. ويصح عند المالكية اشتمال السلم على خيار لأحد العاقدين أو لكليهما أو لأجنبي في دفع رأس المال، في مدة ثلاثة أيام فقط إن لم ينقد المسلم (رب السلم) رأس المال، ولو تطوعاً، وإلا فسد العقد، للتردد بين السلفية والثمنية، أي كونه عقد سلف (قرض) أو عقد بيع.

وجاز رد رأس المال على صاحبه إن كان زائفاً، ولو بعد زمن طويل.

ولو وقع السلم بمنفعة شيء معين، وتلف هذا الشيء قبل استيفاء المنفعة، رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تستوف، ولا يفسخ العقد، قياساً للمنفعة على الدراهم الزائفة التي يحق للمسلم إليه ردُّها على المسلم.

وأما شروط المسلم فيه: فهي أربعة:

1 ـ أن يكون مؤخراً إلى أجل معلوم: وأقله ما تختلف فيه الأسواق عادة كخمسة عشر يوماً ونحوها بقبضه في بلد العقد، أو يكون قبض المسلم فيه ببلد آخر غير بلد العقد، فلا بد من أن يؤجل السلم إلى أجل معلوم أقله نصف شهر، إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد، فيصبح بشروط خمسة: وهي اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية، وأن يكون البلد الثاني على مسافة يومين من بلد العقد لأنها مظنة اختلاف الأسواق في البلدين، وأن يشترط في العقد الخروج فوراً، وأن يخرج العاقدان بالفعل إليه إما بأنفسهما أو

بوكيلهما[1]، وأن يعجل رأس المال في مجلس العقد أو قربه، وأن يكون السفر ببر لا بحر أو ببحر بغير ريح، لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين في ساعة أو نصف يوم، فيؤدي إلى السلم الحالّ. فإن انخرم شرط من هذه الشروط، فلا بد من تعيين الأجل. وإن وجدت هذه الشروط الخمسة، لا يشترط التأجيل بنصف شهر. وإن سافر ووصل قبل مضي اليومين: فإن كان السفر ببر أو بغير ريح، كان العقد صحيحاً، ولكن لا يمكّن المسلم (المشتري) من القبض حتى يمضي اليومان. وإن كان السفر بريح في بحر كان العقد فاسداً.

ويلاحظ أن عبارة الدسوقي في الشرط الثالث مجموع الأمرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل، كما يفيده كلام ابن عرفة.

ولا يصح التأجيل إلى أجل مجهول، فإن كان التأجيل لمواسم معروفة كالحصاد والجذاذ والدراس ونزول الحاج والصيف والشتاء، صح التأجيل عند المالكية خلافاً لبقية المذاهب، ويعتبر ميقاتها: هو الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر، وهو وسط الوقت المعدّ لها الذي يغلب فيه الوقوع؛ لأن التأجيل إلى هذه الآجال متعارف عليه، لا يتفاوت تفاوتاً كثيراً، فأشبه ما لو قال: إلى رأس السنة.

واشتراط الأجل في السلم هو رأي جمهور العلماء غير الشافعية، للحديث المتقدم: «من أسلف في شيء، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم».

ولم يشترط الشافعية كون السلم مؤجلًا، وأجازوا السلم الحالّ؛ لأنه إذا جاز السلم مؤجلًا، جاز حالاً بالأولى، لبعده عن الغدر، والمراد من الحديث «إلى أجل معلوم» هو العلم بالأجل، لا الأجل نفسه. وفائدة السلم الحالّ: هو جواز العقد مع غيبة المبيع، علماً بأن الشافعية لا يجيزون بيع العين الغائبة على الصفة بيعاً عادياً من غير طريق السلم، لاشتماله على الغرر.

---

(1) عبارة خليل والدردير: اشتراط الخروج بالفعل من قبل نفس العاقدين أو وكيلهما، وعبارة الصاوي: وإن لم يخرجا بالفعل فوراً.

2 ـ أن يكون ثابتاً في الذمة: فلا يجوز السلم في شيء معين كزرع قرية بعينها، ولا في العقار اتفاقاً لتعينه؛ لأن بيع شيء معين يتأخر قبضه يكون فاسداً؛ لأنه قد يهلك قبل قبضه، فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك، والثمنية إن لم يهلك، ولأن بيع شيء منسوب لموضع معلوم، لا تتوافر فيه القدرة على التسليم، فيكون العقد مشتملاً على الغرر من غير حاجة، فلا يصح العقد. ولا يصح السلم في جزاف؛ لأن المسلم فيه يشترط أن يكون في الذمة، وشرط صحة بيع الجزاف رؤيته، فإذا رئي صار معيناً. ولا يصح السلم في أرض ودار وحانوت وخان وحمام؛ لأنها ببيان محلها ووصفها صارت معينة لا في الذمة.

3 ـ أن يكون جنس المسلم فيه موجوداً عند حلول الأجل: أي أجل تسليم المسلم فيه، سواء أكان موجوداً عند العقد أم لم يوجد؛ لأن المطلوب هو القدرة على التسليم، فيعتبر وقت وجوب التسليم، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل، مع وجوده عنده، ولم يشترط النبي ﷺ في حديث إباحة السلم: وجود المسلم فيه عند العقد، ولو كان شرطاً لذكره، ولنهى المسلمين عن السلم سنتين فأكثر؛ لأنه يلزم منه انقطاع وجود المسلم فيه أوسط السنة.

ويترتب على هذا الشرط أنه لا يصح السلم في نادر الوجود، لعدم وجوده في الغالب عند أجل تسليم المسلم فيه، فيكون العقد وارداً على بيع ما ليس عند الإنسان، وعلى ما لا قدرة له على تسليمه.

وهذا رأي الجمهور، واشترط الحنفية أن يوجد المسلم فيه عند العقد والأجل وفي الفترة الزمنية القائمة بينهما، للتأكد من توافر القدرة على التسليم وضمان تنفيذ تسليم السلم فيه.

4 ـ أن يكون المسلم فيه قابلاً للضبط بالصفات بحسب العادة والعرف أو بالحِمْل أو الجُرْزة: ببيان ما تختلف به القيمة في السلم عادة ببلد السلم ومكانه؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الصفات، فلا بد من بيان الجنس والنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما، واللون والطول والعرض والغلظ والرقة والكبر والصغر، بحسب كل شيء، وذلك بأن يكون من المكيلات كالحب، أو

الموزونات كالسمن والعسل، أو العدديات المتقاربة كالجوز والرمان والبيض، أو المقيس بحبل ونحوه كملء هذا الحبل، أو حزمة من القتّ والقصيل والأغمار نحو فول وبرسيم وكتان. ويوضع الحبل تحت يد أمين منعاً من التنازع في قدره.

فلا يصح السلم فيما لم يضبط، مثل: خذ هذا الدينار سلماً على قمح مثلاً، من غير ضبط لقدره، أو ضبط بغير ما يضبط به، كتقديره بكيل وهو موزون، أو بموزون وهو مكيل، مثل: خذ هذا الدينار سلماً على قنطار قمح، أو إردب لحم، أو إردب بيض، أو قنطار بطيخ.

ولا يصح السلم ويفسد أيضاً إذا كان بمعيار مجهول، مثل زنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء كذا حباً.

ولا يصح السلم فيما لا يمكن ضبطه بالوصف كتراب معدن؛ لأن ما لا يمكن وصفه مجهول حقيقة. والخلاصة: أنه يصح السلم عند المالكية فيما ينضبط كيلاً ووزناً، وفيما لا ينضبط: بالوصف.

ويترتب عليه أنه يصح عند المالكية خلافاً لغيرهم السلم في العدديات المتقاربة عدداً؛ لأنها لا تتباين كثيراً، ويصح أيضاً في العدديات المتفاوتة كالجواهر (كبار اللؤلؤ) واللآلىء والزجاج والجص والزِّرنيخ وأحمال الحطب كملء هذا الحبل، وفي المطبوخ من الأطعمة، كل ذلك إذا حصرت صفته، ولم يندر وجوده.

السلم في الحيوان واللحم:

لم يجز الحنفية السلم في الحيوان كيفما كان، لما أخرجه الدارقطني والحاكم عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان»[1] ولأن أنواع الحيوان تختلف اختلافاً بيناً في تقدير ماليتها، فلا يمكن ضبطها بالوصف.

(1) لكن في إسناده إسحاق بن إبراهيم بن جوتى، وهو واهي الحديث، أو منكر الحديث جداً.

وكذلك لم يجز أبو حنيفة السلم في اللحم، لوجود الجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع بين أنواع اللحوم في السمن والهزال. ومثلها الرؤوس والأكارع.

وأجاز بقية المذاهب السلم في الحيوان قياساً على جواز القرض فيه، وقد أخرج مسلم: «أنه ﷺ اقترض بَكْراً» وهو الفتي في الإبل، وأخرج أبو داود: «أنه ﷺ أمر عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أن يشتري بعيراً ببعيرين إلى أجل» وهذا سلم لا قرض، لما فيه من الفضل والأجل. وأجازوا ومعهم الصاحبان السلم في اللحم، بشرط ضبط صفاته جنساً ونوعاً وصفة ومقداراً.

السلم في الخبز:

لم يجز أبو حنيفة ومحمد والشافعي السلم في الخبز عدداً أو وزناً، للتفاوت الفاحش بين أنواع الخبز في النضوج، فتبقى جهالة مفضية إلى المنازعة، لأن عمل النار فيه يختلف، فلا يضبط.

وأجاز المالكية والحنابلة السلم في الخبز ونحوه مما يمكن ضبطه؛ لأن تأثير النار فيه معلوم في العادة، ويمكن ضبطه بالنشافة والرطوبة، فيصح السلم فيه.

وأما الشروط المشتركة بين رأس المال والمسلم فيه: فهي ثلاثة:

1 ـ أن يكون كل واحد منهما مما يصح تملكه وبيعه: فلا يصح السلم في الخمر والخنزير ونحوهما. وهذا في الواقع شرط عام في كل بيع لا يختص بالسلم.

2 ـ أن يكونا مختلفين جنساً تجوز النسيئة بينهما: فلا يجوز إسلاف أو تسليم الذهب والفضة أحدهما في الآخر؛ لأن ذلك ربا، وكذلك لا يجوز تسليم الطعام بعضه في بعض على الإطلاق؛ لأنه ربا.

ويجوز تسليم أو إسلاف الذهب والفضة في الحيوان والعروض والطعام، ويجوز تسليم العروض بعضها في بعض.

وبعبارة أخرى: يشترط في بدلي السلم ألا يكون طعامين ربويين ولا نقدين، لما فيه من ربا النسيئة أو ربا الفضل، فلا يجوز أن يقول شخص لآخر: أسلمك أردب قمح في أردب قمح أو أسلمك سمناً في بر وعكسه، أو ذهب في فضة وعكسه، أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة، كأن يقول: أسلمك ديناراً في دينار.

ويشترط فيهما أيضاً ألا يكونا شيئاً في أكثر منه، كثوب في ثوبين من جنس واحد، أو أجود منه كثوب رديء في جيد، وقنطار كتان رديء في أجود، أو على العكس: وهو سلم شيء في أقل منه، أو أدنى من جنسه، لما فيه من تهمة «ضمان بجُعْل»[1] فإذا أسلمت ثوبين في ثوب، فكأن المسلم إليه ضمن ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه.

ويستثنى من شرط «ولا شيئاً في أكثر منه» حالة اختلاف المنفعة في أفراد الجنس الواحد، فيصير كالجنسين، فيجوز السلم أو المبادلة في الأكثر والأجود، كمبادلة دابة من دواب السباق السريعة السير في أكثر من دابة عادية ضعيفة السير من الحمير والخيول والجمال.

3 ـ أن يكون كل واحد منهما معلوم الجنس والصفة والمقدار: إما بالوزن فيما يوزن، وإما بالكيل فيما يكال، أو بالذَّرْع فيما يذرع، أو بالعدد فيما يعد، أو بالوصف فيما لا يوزن ولا يكال ولا يعد.

ومفاد هذا الشرط أنه لا بد من بيان الأوصاف التي تختلف بها الأغراض في المسلم فيه عادة في بلد السلم بياناً شافياً، من جنس كقمح وشعير وفول ونحو ذلك، وصنف (أو نوع) كقمح سقي أو بعل (بري) وضأن ومعز، وكتان

---

(1) الضمان بجعل: مثاله أن يبيع ثوبين بدينار لشهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار. وهذا في نطاق بيوع الآجال جائز؛ لأنه مما قل قصد الربا فيه. وإنما منع هنا ولم يمنع في بيوع الآجال؛ لأن تعدد العقد في هذه البيوع أضعف تهمة إرادة الضمان مقابل جعل. قال العلامة خليل: ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف وسلف بمنفعة، لا ما قل قصده كضمان بجعل أو أسلفني وأسلفك (الشرح الكبير 76/3) أي منع ما كثر قصد الناس للتوصل به إلى الربا الممنوع، ولا يمنع ما قل قصد الناس له للتوصل إلى الربا لضعف التهمة.

وقطن وحرير وصوف، وجودة ورداءة والوسط بينهما، وأن يبين اللون في الثوب والعسل، لاختلاف الأغراض فيه، كثوب أبيض أو أسود أو أحمر بعد بيان صنفه، أو عسل كذلك. وأن يبين مكان الحوت (السمك) إن احتيج لذلك، ككونه نهرياً أو بحرياً، وأن يبين مكان الثَّمَر ككونه شامياً أو مصرياً، وناحية إنتاجه عند الحاجة كالجهة الشرقية أو الغربية، وأن يبين القدر في الجميع.

ويبين في الحيوان: السن لمعرفة الصغر والكبر، والذكورة والأنوثة والقدر لمعرفة الحجم.

ويبين في البُرّ (القمح) كونه أسمر (أحمر) أو أبيض، إن اختلفت الأغراض فيه في ذلك البلد، وإلا فلا يجب البيان. ويبين كونه جديداً أو قديماً، دسماً أو دميماً ضامراً.

ويبين في الثوب: الرقة والطول والعرض وضدها: وهو الثخن والقصر وقلة العرض.

وفي الزيت يبين مصدره من زيتون أو سمسم أو ذرة أو بزر قطن أو كتان، وناحيته كمغربي أو شامي. وفي اللحم بعد بيان نوعه من ضأن أو بقر أو غيرهما، يبين السن والسمن، والذكورة وضدها من هزال أو أنوثة، وكونه من السوائم التي ترعى في البراري أو المعلوفة، وكونه من جنب أو رقبة ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض.

ويبين ما يضبط الأشياء ويميزها في الذهن حتى تنتفي الجهالة به، مما يسلم فيه من لؤلؤ ومرجان وزجاج ومعدن كحديد ورصاص ونحاس، ومطبوخ من لحم أو غيره، ومنسوج، ومصاغ من حلي، وأواني وغير ذلك.

ولو أسلم في شيء وشرط الجودة أو الرداءة، وأطلق ذلك، صح السلم. ويحمل الجيد والرديء على الغالب منه في البلد، أي الكثير منه في البلد، فإن لم يغلب شيء فالوسط من الجيد أو من الرديء هو الذي يقضى به.

أداء المسلم فيه:

هناك أحكام ستة في أداء الشيء المسلم فيه مفرعة على شروط السلم، وهي ما يلي[1]:

أولاً ـ التعريض أو أخذ بدل المسلم فيه: من أسلم في طعام، لم يجز أن يأخذ عنه غير طعام؛ لأنه يكون بيع طعام بطعام نسيئة، ولا أن يأخذ طعاماً من جنس آخر، سواء كان ذلك قبل الأجل المحدد للتسليم أو بعده؛ لأنه يكون بيعاً للطعام قبل قبضه، وهو لا يجوز.

فإن أسلم في غير طعام، جاز أن يأخذ غيره إذا قبض الجنس الآخر مكانه في مجلس العقد، فإن تأخر القبض عن مجلس العقد، لم يجز؛ لأنه يصير بيع دين بدين، وهو لا يجوز.

ويجوز للمسلم (رب السلم) أن يأخذ من المسلم إليه طعاماً من نوع آخر مع اتفاق الجنس، كزبيب أشقر عن أسود، إلا إن كان أحدهما أجود من الآخر أو أدنى، فيجوز بعد أجل المسلم فيه؛ لأنه يعد ضرباً من الرفق والمسامحة، ولا يجوز قبل أجل المسلم فيه، لأنه في حال أخذ الدون يكون من قبيل «ضع وتعجل» وفي حال أخذ الأجود يكون الأخذ عوضاً عن الضمان، وكل ذلك لا يجوز.

والخلاصة: يصح وفاء المسلم فيه بغير جنسه، وإن كان ذلك قبل الأجل بشروط ثلاثة:

1 ـ أن يعجل المدفوع من غير جنسه، حتى لا يترتب عليه كون المبادلة بيع دين بدين.

2 ـ وأن يكون المسلم فيه غير طعام، حتى لا يقع في بيع الطعام قبل قبضه.

3 ـ وأن يصح سلم رأس المال في المدفوع من غير الجنس، كأن يسلمه

(1) الشرح الصغير 3/283-289، الشرح الكبير 3/213-222، القوانين الفقهية: ص 269 وما بعدها.

ثوباً في كتاب، فقضى عنه بعيراً، فإنه يصح سلم الثوب في البعير.

ثانياً ـ طلب الزيادة في المسلم فيه: إن زاد رب السلم بعد الأجل دراهم على أن يعطيه المسلم إليه زيادة في المسلم فيه، جاز ذلك إذا عجل الدراهم؛ لأنهما صفقتان.

ثالثاً ـ قضاء المسلم فيه قبل الأجل: إذا وفى المسلم إليه المسلم فيه قبل الأجل، جاز قبوله ولم يلزم، وألزم متأخرو المالكية قبوله في اليوم واليومين، ويكون الوفاء به حينئذ بلا زيادة ولا نقصان. وأما غير المسلم فيه من بيع أو سلف (قرض) فيلزم قبوله باتفاق المالكية إذا دفع قبل أجله.

رابعاً ـ بيان مكان التسليم: الأحسن اشتراط وبيان مكان الدفع أي التسليم، وأوجبه أبو حنيفة، فإن لم يعين العاقدان في العقد مكاناً، فيكون مكان العقد هو مكان الإيفاء أو التسليم، وإن عيناه تعيَّن، ولا يلزم رب السلم أن يقبض المسلم فيه بغير المكان المعين ولو خفّ حمله كجوهر وثوب لطيف ، ولا أن يأخذ كراء مسافة ما بين المكانين؛ لأنهما بمنزلة التأجيل لأجلين[1]، وهو لا يجوز؛ لأن إلزام البائع بدفع كراء الحمل لمحل القبض للمشتري، فيه زيادة، فيكون منطبقاً عليه بسبب الزيادة قاعدة: «حُطّ الضمان وأزيدك في الكراء»[2]. وهذا لا يجوز.

خامساً ـ تعذر تسليم المسلم فيه: من أسلم في شيء، فلما حل الأجل تعذر تسليمه لعدم وجوده، وانتهاء موسمه أو خروج إبّانه، أي وقته المعين الذي يظهر فيه كبعض الأثمار من رطب وغيره، فيكون المشتري بالخيار بين أخذ الثمن (رأس المال) وفسخ العقد، أو الصبر إلى العام القابل، حتى يظهر المسلم فيه في وقته.

سادساً ـ بيع المسلم فيه لبائعه: يجوز بيع الشيء المسلم فيه قبل قبضه

---

(1) إن الزيادة بسبب تفاوت مسافات البلدان كالزيادة في الآجال؛ لأن البلدان بمنزلة الآجال.

(2) هذه القاعدة في حال الزيادة على المتفق عليه، والزيادة ربا، ويقابل هذه القاعدة في حال النقص قاعدة: «ضع وتعجل» مثل ما يسمى اليوم حسم الكمبيالة.

لبائعه بمثـل ثمنه أو أقـل، لا أكثر؛ لـوجود التهمـة في الأكثر بسلف جـر منفعة.
ويجوز بيعه لغير بائعه بالمثل وأقل وأكثر، يداً بيـد، ولا يجوز البيـع بالتـأخير أي
تأجيل التسليم للغـرر الحاصـل بسبب انتقال الشيء المسلم فيـه من ذمة معجلة
إلى ذمة مؤجلة. ولو كان البيع نقداً جاز.

الاسْتِصْنَاع

الاستصناع:

عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة، كصناعة الأواني والأحذية والألبسة والمفروشات والسفن والسيارات والطائرات ونحوها.

وهو مشروع كالسلم استحساناً رعاية لحاجة الناس إليه وتعارفهم عليه، بالرغم أنه بيع لشيء معدوم.

إلا أن الحنفية جعلوا له أحكاماً تميزه عن السلم وتخفف من شروط السلم وقيوده وأحواله. وبقية المذاهب أجازوه على أساس عقد السلم وعرف الناس، واشترطوا فيه ما يشترط في عقد السلم، ومنها تسليم جميع الثمن في مجلس العقد، أو ما يقارب المجلس كيوم أو يومين عند المالكية.

وعبارة المالكية في شأنه[1]: يجوز الاستصناع كاستصناع سيف أو سَرْج، سواء أكان الصانع المعقود معه دائم العمل[2] كنجار وحداد وخيّاط وحائك وخبّاز ولحّام يُشترى منه أدوات أو سلع وأشياء معينة، أم غير دائم

---

(1) مواهب الجليل 539/4 وما بعدها، الشرح الكبير 217/3، الشرح الصغير 287/3 وما بعدها.

(2) البيع مع دائم العمل عقد جائز، وهو يشبه عقد التوريد المعروف الآن، وهو من المقاولات الشائعة في التعامل التجاري الإداري.

العمل، كأن يقول إنسان لآخر: اصنع لي سيفاً أو سرجاً أو باباً صفته كذا بدينار، ونحو ذلك مما يعمل في الأسواق بصفة معلومة.

وحينئذ لا بد من تعجيل رأس المال في مجلس العقد، ولا مانع عند المالكية من تأجيله إلى يوم أو يومين، فإن تأخر عن ذلك الوقت وعُيِّن أجل أبعد منه، لم يجز، وصار العقد ديناً بدين، وهو ممنوع.

ولم يشترط الحنفية تسليم رأس المال في مجلس العقد، خلافاً للسلم، وإنما يكفي بيان جنس الشيء المصنوع ونوعه وقدره وصفته، وأن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس.

واشترط المالكية تحديد أجل لتسليم الشيء المصنوع كالسلم، وإلا فسد العقد. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يشترط فيه ألا يكون فيه أجل، فإن حدد أجل لتسليم المصنوع، انقلب العقد سلماً إلا إذا ذكر الأجل على سبيل الاستعجال لا الاستمهال لوقت محدد، فهنه لا يصير سلماً. ورأى الصاحبان: أن هذا ليس بشرط، والعقد استصناع على كل حال، سواء حدد فيه أجل أو لم يحدد؛ لأن العادة جارية بتحديد الأجل في الاستصناع[1].

ويصح الاستصناع عند الشافعية، سواء حدد فيه الأجل لتسليم الشيء المصنوع أو لم يحدد بأن كان حالاً؛ لأنه يجوز عندهم السلم الحال.

واشترط المالكية أيضاً ألا يعين العامل الصانع ولا الشيء المعمول المصنوع، كما تشترط بقية شروط السلم، فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز، حتى وإن نقد المشتري الثمن في مجلس العقد؛ لأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل الشيء المعمول أم لا، وهذا غرر يمنع صحة العقد؛ لأن السلم لا يكون في شيء بعينه، بل في الذمة.

وعلى هذا يفسد عقد الاستصناع في صور ثلاث ويفسخ عند اختلال الشروط السابقة، كما ذكر المالكية، وهي ألا يحدد وقت لتسليم الشيء

(1) البدائع 3/5، الدر المختار ورد المحتار 221/4 وما بعدها.

المصنوع، وأن يعين العامل كأن يقول المشتري: أنت الذي تصطنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه، وأن يعين المعمول كأن تصنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه؛ لأنه حينئذ صار معيناً، لا في الذمة، وشرط صحة السلم ومثله الاستصناع: كون المسلم فيه ديناً في الذمة.

قال الإمام مالك في المدونة: من استصنع طستاً أو قلنسوة أو خفاً أو غير ذلك مما يعمل في الأسواق، بصفة معلومة، فإن كان مضموناً إلى مثل أجل السلم، ولم يشترط عمل رجل بعينه، ولا شيئاً بعينه يعمله منه، جاز ذلك إذا قدم رأس المال مكانه (في مجلس العقد) أو إلى يوم أو يومين، فإن ضرب لرأس المال أجلاً بعيداً (أي زائداً عن اليومين) لم يجز، وصار ديناً بدين. وإن اشترط عمله من نحاس أو حديد بعينه، أو ظواهر معينة، أو عمل رجل بعينه، لم يجز وإن نقده (أي وإن قدم الثمن) لأنه غرر، لا يدرى، أسلم إلى ذلك أم لا[1]، ولا يكون السلف في شيء معين.

والسلم والاستصناع عقدان لازمان عند المالكية، وقال جمهور الحنفية: السلم عقد لازم، والاستصناع غير لازم. وقال أبو يوسف: الاستصناع كالسلم عقد لازم، فلا خيار للمشتري إذا رأى الشيء المصنوع، وكان مطابقاً للأوصاف المشروطة.

---

(1) قال الدسوقي والصاوي: علة الفساد في اشتراط العمل من شيء معين أو اشتراط عمل رجل بعينه: اشتمال العقد على الغرر، لأنه لا يدرى أيسلم العامل إلى ذلك الأجل أم لا، ولأن السلم لا يكون في شيء بعينه، بل في شيء في الذمة.

عقد الصَّرف

تعريفه ومشروعيته، وشروطه وما يترتب عليها من أحكام.

تعريف الصرف:

الصرف في اللغة: التوبة، يقال: لا يُقبل منه صرف ولا عَدْل، أي توبة وفدية، والصرف: الحيلة، يقال: إنه ليتصرف في الأمور، وقال الله تعالى: ﴿فما يستطيعون صَرْفاً ولا نصراً﴾. والصرف: الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً. والصيرفي: الصراف من المصارفة، وقوم صيارفة، ويقال: صرفت الدراهم بالدنانير، وبين الدرهمين صَرْف، أي فَضْل، لجودة فضة أحدهما.

والصرف في اصطلاح الحنفية: هو بيع النقد بالنقد جنساً بجنس، أو بغير جنس، أي بيع الذهب بالذهب، أو الفضة بالفضة، أو الذهب بالفضة، مصوغاً أو نقداً[1]. وهذا دليل على أن الصرف لا يقتصر على مبادلة النقد بغير جنسه، وإنما يشمل المبادلة من جنس واحد أيضاً. وهو رأي الشافعية والحنابلة أيضاً، فإنهم قالوا: الصرف: بيع النقد بالنقد من جنسه وغيره[2].

---

(1) فتح القدير مع العناية 284/5، 368.
(2) مغني المحتاج 25/3، غاية المنتهى 59/2.

وفرق المالكية بين الصرف والمراطلة فقالوا: الصرف: هو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه، وأما المراطلة: فهي بيع النقد بنقد من نوعه. فإن كان بيع ذهب بفضة فهو الصرف، وإن كان بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة، فإن كان بالوزن، فيقال له: مراطلة، وإن كان بالعدد، فيقال له: مبادلة[1].

والصرف عقد جائز مشروع؛ لأن النبي ﷺ أجاز بيع الأموال الربوية ببعضها عند اتحاد الجنس مع المماثلة، أو عند اختلاف الجنس ولو مع التفاضل إذا تم قبض العوضين في مجلس العقد، بأن كان يداً بيد، فيجوز صرف ذهب بفضة مناجزة، أي يداً بيد لاختلاف الجنس، ولا فرق بين كون ما تراضيا عليه قدر صرف الوقت أي بسعر السوق، أو أقل أو أكثر، والغبن جائز[2].

شروط الصرف:

يشترط لصحة الصرف أربعة شروط: هي التقابض قبل التفرق، والتماثل عند اتحاد الجنس، وألا يكون فيه خيار ولا تأجيل.

1 ـ التقابض قبل التفرق: يشترط في عقد الصرف قبض البدلين جميعاً قبل افتراق العاقدين بأبدانهما، منعاً من الوقوع في ربا النسيئة، ولقوله ﷺ ـ فيما رواه الجماعة إلا البخاري عن عبادة بن الصامت ـ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبُرّ بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، وإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد». وأخرج مالك في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مِثْلاً بمِثْل، ولا تبيعوا الوَرِق بالذهب، أحدهما غائب والآخر ناجز».

فإن افترق المتصارفان بالأبدان قبل قبض العوضين أو أحدهما، فسد العقد، لفوات شرط القبض، ولئلا يصير العقد بيعاً للكالىء بالكالىء، أي بيع

(1) حاشية الدسوقي 2/3، القوانين الفقهية: ص 248.
(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 48/3.

الـدين بالـدين، فيحصل الـربـا: وهـو الفضـل (الـزيـادة) في أحـد العـوضين. والتقابض شرط، سواء اتحد الجنس أو اختلف.

2 ـ **التماثل**: إذا بيع الجنس بالجنس كفضة بفضة، أو ذهب بذهب، وهو ما يسمى بالمراطلة عند المالكيـة، فلا يجـوز إلا مثلاً بمثـل وزناً، وإن اختلفـا في الجـودة والصياغـة، بأن يكـون أحدهمـا أجـود من الآخـر، أو أحسن صيـاغـة، لقوله ﷺ في الحديث السابق: «الـذهب بالـذهب مثلاً بمثـل» أي يباع الـذهب بالذهب مثلاً بمثل في القدر، لا في الصفة، عملاً بالقـاعدة الشـرعية: «جيـدها ورديئها سواء».

3 ـ **ألا يكون فيه خيـار شرط**: لا يجـوز في عقد الصـرف اشتراط الخيـار لكل من العاقدين أو لأحدهما؛ لأن القبض في هذا العقـد شرط بـالاتفاق عمـلاً بالسنة، وخيار الشرط يمنع تحقيق القبض الناجـز المشروط: وهـو القبض الذي يحصل به التعيين، فلو شرط هذا الخيار، فسد العقد.

أما خيار الرؤية والعيب، فلا يمنع أحدهما تمام القبض المطلوب شـرعاً، فلو افترق العاقدان، وفي الصرف خيـار عيب أو رؤية، جـاز، لكن لا يتصور في بيع النقود وسائر الديون خيار رؤية؛ لأن العقد ينعقد على مثلها لا على عينها.

4 ـ **ألا يكون فيه أجل**: لا يجـوز اشتمال الصـرف على أجل لصـالح أحد المتصـارفين أو كليهمـا، وإلا فسـد الصـرف؛ لأن قبض البـدلين مستحق قبـل الافتراق كما بينا، والأجل يؤخر القبض، فيفسد العقد.

ويلاحظ أن الشرطين الأخيرين متفرعان عن شرط القبض.

وأضاف المالكيـة شرطين آخـرين في معنى هذين الشـرطين، وهما عـدم الوكالة في قبض بدل الصـرف، وعدم الإحـالة في القبض لأجـل التأخيـر، على المشهور. والراجح عندهم أنه إن قبض الوكيل بحضرة موكلـه فلا يضر مطلقـاً، وإن قبض في غيبته ضر مطلقاً. وتجوز الوكـالة في قبض بـدل الصرف إن تـولى الوكيل العقد والقبض، وأمن التأخير[1]. وهذا متفق عليه بين المذاهب.

---

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 49/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 250.

التطبيقات: يتبين من هذه الشروط أحكام الفروع التالية[1]:

1 ـ إن بيع أحد النقدين بجنسه تحرم فيه النسيئة والتفاضل، وبيعه بالجنس الآخر تحرم فيه النسيئة دون التفاضل.

2 ـ لا يجوز أن يؤخذ في الصرف والمبادلة والمراطلة كفيل (ضامن) ولا رهن؛ لما يؤدي إليه من التأخير، وهذا متفق عليه.

3 ـ إذا صرف دنانير بدراهم، ثم وجد فيها درهماً زائفاً أو ناقصاً بعد الافتراق أو طول المجلس، فإن رضي به جاز الصرف، وإن رده بطل الصرف كله، وأخذ كل منهما ما خرج من يده. أما إن اكتشف النقص أو الغش في الدراهم أو الدنانير في مجلس العقد من غير مفارقة ولا طول مجلس، فيصح الصرف إن تم تقديم البديل الجيد أو إتمام الناقص في المجلس.

4 ـ يجوز صرف ما في الذمة إن كان حالاً عند المالكية، وذلك أن يكون لرجل على آخر ذهب، فيأخذ فيه فضة، أو فضة فيأخذ فيها ذهباً. ومنعه الشافعي، حل أو لم يحل. وأجازه أبو حنيفة حل أو لم يحل، وهذا ييسّر على المدين بعملة سورية مثلاً أن يوفي ما عليه بعملة أخرى كالريال السعودي في بلد آخر بسعر الصرف القائم حالياً في الأسواق.

5 ـ لا يجوز لدى المالكية على المشهور الصرف على شيء مغصوب أو مرهون أو مودَع حتى يحضر إلى مجلس العقد، خوفاً من التأخير.

6 ـ يكره الوعد في الصرف على المشهور عند المالكية، وقيل: يجوز.

7 ـ لا يجوز الصرف على الخيار في المشهور كما تقدم.

8 ـ لا يجوز الصرف على التصديق في الوزن، أو في الصفة، على المشهور.

9 ـ يحرم التفاضل في الجنس الواحد من النقدين بجنسه، سواء كانت

---

(1) القوانين الفقهية: ص 249 -252، الشرح الصغير 48/3 ـ 66.

الزيادة من جنسه أو من الجنس الآخر، أو من غير ذلك، مثل أن يبيع ذهباً بذهب أكثر منه، أو بذهب مثله ويزيد بينهما فضة، أو بذهب مثله ويزيد بينهما عَرْضاً من جانب آخر أو طعاماً، كدينار وثوب أو درهم وشاة، فكل ذلك حرام عند المالكية، خلافاً لأبي حنيفة في زيادة غير الجنس، وأجاز الشافعية الزيادة بالعرض، ولم يجيزوا الزيادة بالطعام وهي مسألة درهم ومُدّ عجوة[1].

ودليل المالكية: أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدَّر من جنس النقد المصاحب له، فيأتي الشك في التماثل.

10 ـ يحرم أيضاً عند المالكية التفاضل في القيمة كالتفاضل في الوزن، مثل أن يبدل ذهباً بذهب أجود منه وآخر أدون منه، فذلك لا يجوز، وأجازه أبو حنيفة مطلقاً. فإن كان الجيد كله في جهة (أي من قبل أحد العاقدين) جاز عند المالكية خلافاً للشافعية؛ لأنه من باب المعروف.

11ـ مسألة السفاتج: وهي سلف الخائف من غرر الطريق، أي يعطي المقرض مبلغاً بموضع، ويأخذه بموضع آخر، حيث يكون متاعه، فينتفع الدافع والقابض.

وهو عمل ممنوع عند المالكية والشافعية والحنفية؛ لأنه قرض جر منفعة للمقرض بربحه في السفاتج خطر الطريق[2].

وأجازها الحنابلة على الراجح إن كانت بلا مقابل، وأباحها مطلقاً ابن قدامة وابن تيمية وابن القيم؛ لأن المنفعة لا تخص المقرض، بل ينتفعان بها جميعاً[3].

12 ـ لا يجوز عند الإمام مالك رحمه الله الجمع بين الصرف والبيع في

---

(1) قال الشافعية: إذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين، واختلف الجنس منهما، كمد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم، ومد ودرهم بمدين أو درهمين، أو اختلف النوع (نوع المبيع) في البدلين أو في أحدهما كجيدة ورديئة بجيدة ورديئة أو بجيدة فقط أو رديئة فقط، تكون الصفقة باطلة. وهذه مسألة مد عجوة (مغني المحتاج 28/2).

(2) الخرشي على متن خليل 141/4 وما بعدها، فتح القدير 452/5، المهذب 304/1.

(3) مطالب أولي النهى 346/3، المغني 321/4، أعلام الموقعين 391/1، ط التجارية.

عقد واحد، مثل أن تكون سلعة فيها ذهب وغيره، فتباع بفضة، كقلادة يكون فيها ذهب وجوهر، فيجب أن يفصل الذهب عن الجوهر، ويباع كل واحد منهما على حدة لأن الثمن الذي في مقابلة الذهب من باب الصرف، والذي في مقابلة الجوهر من باب البيع، قال ابن جزي: إلا أن كان أحدهما يسيراً فيجوز وهو ما كان بمقدار الثلث، والمشهور المنع مطلقاً كما صرح خليل. وأجازه أشهب وأبو حنيفة مطلقاً؛ لأن كل أمر في هذه الصفقة جائز على انفراده.

ومنع الشافعية هذا العقد مطلقاً كما منعوا مسألة مد عجوة ودرهم، لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال: «أُتي النبي ﷺ بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير، فأمر النبي ﷺ بالذهب الذي في القلادة، فنزع وحده، ثم قال: «الذهب بالذهب وزناً بوزن» وفي رواية «لا تباع حتى تفصل»[1].

13 ـ إذا كان الذهب والفضة في سلعة لا يمكن نقضه منها كالسيف والمصحف المحلى، فيجوز أن يباع دون أن ينقض، خلافاً للظاهرية. ويتصور ذلك في ثلاث صور:

الصورة الأولى ـ أن يباع بجنس الحلية التي فيه: مثل أن يكون محلى بفضة، فيباع بفضة، فلا يجوز ذلك إلا بشرطين:

أحدهما ـ أن تكون الحلية تبعاً: وهي أن تكون ثلث القيمة فما دون ذلك.

والثاني ـ أن يكون يداً بيد.

ومنع الشافعي ذلك مطلقاً.

الصورة الثانية ـ أن يباع بذهب أو فضة من غير جنس حليته: وذلك كأن تكون حليته فضة فيباع بذهب أو على العكس، فيجوز بشرط أن يكون يداً بيد، ولا تشترط فيه التبعية.

الصورة الثالثة ـ أن يباع بغير الذهب والفضة من طعام أو عروض (سلع تجارية) فيجوز مطلقاً من غير شرط شيء بالاتفاق.

---

(1) مغني المحتاج 28/2.

بيوع الأمانة

المرابحة والتولية والوضيعة:

توصف هذه البيوع الثلاثة بأنها بيوع الأمانة، لاعتماد المشتري فيها على أمانة البائع في الإخبار برأس مال المبيع، ولا بد من أن يعرف كل من البائع والمشتري الثمن الذي اشتريت به السلعة. وهي عقود جائزة شرعاً. والفرق بينها أن المرابحة تشتمل على زيادة ربح على الثمن الأصلي الذي تملَّك به البائع السلعة، والتولية: بيع بمثل الثمن الأصلي، والوضيعة: بيع بأقل من الثمن الأصلي.

والمرابحة: هي البيع بمثل الثمن الأول الذي اشتريت به السلعة مع زيادة ربح معلوم.

والتولية: هي البيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ربح ولا نقص، فكأن البائع جعل المشتري يتولى مكانه على المبيع.

والوضيعة: هي البيع بأقل من الثمن الأول[1].

---

(1) درر الحكام 180/2.

بيع المرابحة

اقتصر المالكية على الكلام عن عقد المرابحة، وما ينطبق عليها ينطبق على غيرها. وبحثها يتناول تعريفها وشروطها وأحكامها.

تعريف المرابحة:

هي أن يعرِّف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحاً، إما في الجملة، مثل أن يقول: اشتريتها بعشرة وتربحني ديناراً أو دينارين، وإما بالتفصيل وهو أن يقول: تربحني درهماً لكل دينار أو غير ذلك[1]. وبعبارة موجزة: هي بيع السلعة بالثمن الذي اشتراها به وزيادة ربح معلوم للعاقدين[2].

والمرابحة جائزة عند المالكية مع خلاف الأولى، كما أن بيع المزايدة وبيع الاستئمان أو الاسترسال خلاف الأولى، والمساومة أحب إلى أهل العلم من هذه البيوع. وسبب كون الأولى في المرابحة والمزايدة والاستئمان تركها: أن المرابحة تتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها، وأن في المزايدة سوماً على سوم الأخ قبل الركون، وهو موجب للشحناء، وما بعد الركون حرام، وأن بيع الاستئمان يشتمل على جهل المشتري بالثمن.

وبيع المساومة: بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن في بيع قبله، إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه. فقوله: «لم يتوقف» إلخ لإخراج بيع المرابحة، وقوله: «إن التزم» إلخ لإخراج بيع المزايدة. ومثاله: أن تأتي لرب السلعة وتقول له: بعني هذه السلعة بكذا، فيقول لك: يفتح الله، فتزيد له شيئاً فشيئاً إلى أن يرضى، فتأخذها، ولم يبين لك الثمن الذي اشتراها به، وليس هنالك من يزيد عليك.

وبيع المزايدة: هو أن تعطي السلعة للدلال ينادي عليها في السوق، فيعطي زيد فيها عشرة، فيزيد عليه عمرو، وهكذا إلى أن تقف على حد،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 263، المقدمات الممهدات 125/2.

(2) الشرح الكبير 159/3، الشرح الصغير 215/3.

فيأخذها به المشتري. وهو بيع جائز وليس مما نهي عنه من مساومة الرجل على سوم أخيه؛ لأنه لم يقع هنا ركون ولا تقارب بين الطرفين. فإن أعطى رجلان في سلعة ثمناً واحداً تشاركا فيها، وقيل: إنها للأول.

وبيع الاستئمان أو الاسترسال: أن تأتي لصاحب السلعة وتقول له: أنا أجهل ثمنها، بعني كما تبيع الناس، فيقول له: أنا أبيع لهم بكذا، فتأخذ منه بما قال. فهو بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما[1].

شروط المرابحة:

ذكر المالكية شروطاً للمرابحة وهي ما يلي[2]:

1 ـ العلم بالثمن الأول: على البائع أن يبين للمشتري وقت البيع أصل الثمن وجميع ما غرمه على السلعة من ثمن وأجرة حمل وطي، وصبغ وطرز وخياطة، كأن يقول البائع: اشتريتها بكذا، ودفعت أجرة الحمل كذا، وأجرة الطي والشد كذا، وأجرة السمسار كذا، وأجرة الصبغ كذا، وأجرة الخياطة كذا، وأجرة الطرز كذا، ونحو ذلك مما شأنه أن يحسب في التكاليف، إن وجد؛ لأن العلم بالثمن الأول شرط في صحة المرابحة ونحوها، فإذا لم يعلم فسد العقد. وعلى البائع أن يبين ما شأنه أن يحسب له ويربح له كالثمن والأجور المذكورة، وما شأنه أنه لا يربح له كأجرة الحمل والشد والطي، ويبين ما شأنه أنه لا يحسب له أصلاً كأجرة الدلال غير المعتاد، والعرف كالشرط في جعل نسبة الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط.

2 ـ العلم بالربح: على البائع أن يبين الربح الذي يطلبه، سواء أكان مقطوعاً كعشرة دنانير، أم بالنسبة المئوية كعشرة في المئة، بأن يقول: أبيعك على ربح العشرة: أحد عشر أو اثنا عشر؛ لأن الربح بعض الثمن، والعلم بالثمن شرط في صحة هذه البيوع.

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 159/3.

(2) الشرح الصغير 218/3-222، الشرح الكبير 161/3-168، مواهب الجليل 490/4 وما بعدها.

3 ـ العلم بأحوال المبيع المميزة له أو المكروهة عادة أو التي تقلل الرغبة فيه: على البائع أن يبين كون السلعة بلدية أو مستوردة إذا كانت البلدية مرغوباً فيها أكثر، أو كانت الرغبة في المستوردة أكثر، وأن يبين ما يُكره من قبل المشتري في ذات المبيع أو وصفه لو اطلع عليه المشتري، ولو لم يكن عيباً، كثوب من به حكة أو جرب، أو شيء من حوائج الميت، فإن لم يبين فغش أو كذب؛ لأن النفوس تنفر من ذلك عادة. فإن تحقق البائع عدم كراهة المشتري لشيء، ولو كرهه غيره، لم يجب عليه البيان.

وعلى البائع بيان ما يطرأ على المبيع من زيادة كولادة الدابة عنده، وما يستوفيه من المبيع من منافع واستعمال كركوب الدابة ولبس الثوب إذا كانا منقصين للمبيع، وما يجنيه أو يأخذه من المبيع كصوف غنم جزّه، وثمرة مأبورة وقت الشراء؛ لأن لكل من الصوف والثمرة حصة من الثمن.

4 ـ العلم بأوصاف الثمن: ينبغي على البائع تبيين ما نقده (أي دفعه فعلاً) وما عقد عليه إن اختلف النقد والعقد، فقد يعقد على دنانير، وينقد عنها دراهم أو عرضاً تجارياً.

وعليه أيضاً تبيين الأجل الذي اشتراه إليه أو الذي اتفقا عليه بعد العقد؛ لأن له حصة من الثمن، وتبيين طول زمانه، أي مكثه عنده (عند البائع) ولو عقاراً؛ لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم.

وعليه كذلك تبيين وجود التجاوز (أي رضا البائع بما وجده في الثمن من عيب) عن زيف أو نقص في الثمن إن اشترى بثمن زائف أو ناقص من الدراهم أو الدنانير، فإن لم يبين فكذب. ووجب أيضاً بيان هبة لبعض الثمن اعتيدت بين الناس، فإن لم يكن هناك عادة بالهبة، أو وهب له جميع الثمن قبل النقد أو بعده، لم يجب البيان.

ويجب بيان التوظيف: وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد، ولو كان المبيع الموظف عليه متفقاً في الصفة كثوبين متفقين في الجنس والصفة؛ لأنه

قد يخطىء في توظيفه ويزيد في بعضها لرغبة فيه، فإن لم يبين فغش على الراجح.

أما المال المثلي فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه.

وعلى هذا، إذا اشترى عشرة أثواب بمئة، ووظف على كل ثوب عشرة، وجب البيان، إلا إذا كان المبيع من عقد سلم، فلا يجب بيان التوزيع؛ لأن آحاده غير مقصودة، وإنما المقصود وصفها.

ويجب بيان وجود الإقالة للمشتري إن حدثت وباع بالثمن الذي وقعت عليه الإقالة، كشراء سلعة بعشرة، وبيعه بخمسة عشر، وتقايلا عليها، فإذا باع مرابحة على الخمسة عشر، فلا بد من بيان الإقالة عليها، بخلاف من باع مرابحة على العشرة، فلا يجب البيان على المعتمد. فإن كانت الإقالة بزيادة كأن تقع على ستة عشر، أو نقص كأن تقع على أربعة عشر في المثال المذكور، فلا يجب بيانها؛ لأنها بيع ثانٍ، فله البيع عليه مرابحة.

وهذا مثال آخر لما يجب بيانه: أن يشتري شخص سلعة بعشرين ديناراً، ثم يبيعها بثلاثين، ثم أقال المشتري منها، لم يجز أن يبيعها مرابحة إلا على عشرين؛ لأن البيع بينهما لم يتم حين استقاله المشتري وقبل البائع الإقالة.

ومثال ما لم يجب بيانه: أن يبيع شخص سلعة مرابحة، ثم يبتاعها (يشتريها) بأقل مما باعها به أو أكثر، فيجوز البيع مرابحة على الثمن الجديد، لأن هذا ملك حادث مستجد غير الملك السابق.

كيفية تحديد نسبة الربح:

للمرابحة وكيفية معرفة نسبة الربح خمسة أوجه[1]:

أحدهما: أن يبين البائع جميع ما لزمه: أي غرمه مما يحسب أو لا

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 218/3 ـ 220.

يحسب مفصلاً ومجملاً، ويحدد نسبة الربح على الجميع، وهذا جائز.

الثاني: أن يفسِّر ذلك أيضاً مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة، ويحدد أصل ما يحسب عليه الربح خاصة، وهذا جائز.

الثالث: أن يفسر المئونة (التكلفة): بأن يقول: مئونة الحمل كذا، والصبغ كذا، والشد والطي كذا، ويبيع على المرابحة: العشرة أحد عشر، ولم يفصِّل ما يوضع له الربح من غيره، أي لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ماله عين قائمة كالصبغ ولا غيره. وهذا الوجه وما يليه وهو الرابع والخامس غير جائز؛ لأن الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب، أو من باب الغش.

الرابع: أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة، فيقول: قامت علي السلعة بكذا، أو ثمنها كذا، وأبيع مرابحة للعشرة: درهم.

الخامس: أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها، فيقول: قامت علي بشدها وطيها وحملها وصبغها بمائة، أو يفسرها فيقول: عشرة منها مؤنتها، ولا يفسر المؤنة.

فإذا قال: ربح العشرة: أحد عشر، يزاد عشر الأصل (أي الثمن الذي اشتريت به السلعة) فإذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة، وإذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر.

وإذا قال: أبيعها بربح العشرة: اثنا عشر، يزاد على الأصل: الخمس، أي خمس الأصل، لأن الاثنين من العشرة خمس، وهكذا.

وإذا أبهم بأن قال: قامت علي بكذا، وأجمل الأصل مع المؤن، وهو الوجه الثالث والرابع والخامس، فلا تجوز المرابحة، ويكون للمشتري الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه، ولا يتعين الفسخ على الراجح، إلا أن يحط البائع عن المشتري الزائد على أصل ما يلزمه وربحه، فإن حطه لزم البيع، ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم تفت، فإن فاتت بنماء أو نقصان، تحتم الحط.

حكم الوضيعة: حكم الوضيعة أي الحطيطة كحكم المرابحة، فإذا قال له: أبيعك على الوضيعة، العشرة أحد عشر، كانت نسبة الخسارة واحداً

بالعشرة، فإذا كان الثمن مائة، جعل مائة وعشرة أجزاء، وحط منها عشرة. وإذا قيل: بوضيعة العشرة خمسة عشرة، كانت نسبة الخسارة ثلث الثمن، لأن نسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث، فيحط عن المشتري ثلث الثمن. وإذا قيل: بوضيعة العشرة عشرين، كانت نسبة الخسارة نصف الثمن؛ لأن نسبة العشرة للعشرين نصف، فيحط عن المشتري نصف الثمن.

حكم الخيانة إذا ظهرت:

بيع المرابحة وأمثالها بيع أمانة؛ لأن المشتري ائتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بيِّنة ولا استحلاف، فيجب صيانتها عن الخيانة وعن سببها، لقوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول، وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون﴾** وقوله ﷺ ـ فيما أخرج الترمذي عن أبي هريرة ـ: «من غشنا فليس منا».

ويترتب على هذا وجوب صون هذه البيوع عن الغش والكذب والتدليس، والرجوع عن الغلط الواقع، والبائع قد يغلط وقد يكذب وقد يغش وقد يدلّس[1].

حالة الغلط: إن غلط البائع بنقص في الثمن: بأن قال للمشتري منه مرابحة: اشتريته بخمسين، ثم ادعى الغلط، وقال: بل مائة، وصدّقه المشتري في ذلك، أو ثبت الغلط بالبينة بأن ظهر ما يستدل به على صدقه، فللمشتري الخيار بين رد السلعة، أو دفع فرق الغلط الذي تبين بالبينة أو بإخبار البائع حيث صدقه المشتري، مع فرق الربح أيضاً. وهذا إن لم تفت السلعة عند المشتري. فإن فاتت بنماء أو نقصان، خيِّر المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه، علماً بأن الصحيح: ما ثبت بعد البيع، وبين دفع قيمة السلعة يوم البيع، ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه، فإن نقصت فلا ينقص عنهما. وبه يتبين أن للمشتري الخيار في الفوات وعدمه، وإن اختلف مجال أو نطاق التخيير.

---

(1) الشرح الكبير 164/3 ـ 170، الشرح الصغير 222/3 ـ 225، مواهب الجليل 494/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 263 وما بعدها، المقدمات الممهدات 128/2 وما بعدها.

حالة الكذب: يكون الكذب في ست مسائل من مسائل المرابحة، وهي المذكورة في الشروط السابقة: وهي عدم بيان تجاوز الزائف، والركوب، واللبس، وهبة اعتيدت، وجز الصوف التام، والثمرة المؤبرة.

فإن كذب البائع، بأن زاد في الثمن ولو خطأ، بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل، أو لم يبين أمراً من المسائل الست المذكورة، فإن حط البائع عن المشتري المكذوب به وربحه، لزم المبتاع (المشتري) الشراء. وقال أبو حنيفة: لا يلزمه.

وإن لم يحطه أو فاتت السلعة بنماء أو نقصان، خيِّر المشتري[1] بين الصحيح وربحه، أو القيمة يوم قبضه ولا ربح لها، ما لم تزد القيمة على المكذوب به وربحه، فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد. وبعبارة أخرى: لا يجوز الكذب في التعريف بالثمن، فإن كذب البائع، ثم اطلع المشتري على الزيادة في الثمن، فالمشتري مخير بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرده، إلا أن يشاء البائع أن يحط عند الزيادة وما ينوبها من الربح، فيلزم الشراء.

حالة الغش: يكون الغش في ست مسائل مذكورة في الشروط المتقدمة: وهي عدم بيان طول الزمان (أي بقاء المبيع لدى البائع)، وكون السلعة بلدية، أو من تركة فلان (حوائج الميت) وجز الصوف الذي لم يتم، ولبس الثوب، وإرث البعض. والغش: أن يوهم وجود مفقود، مقصود وجوده في المبيع، أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه، كأن يكتم طول إقامته عنده، أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به، ثم يبيع على ما اشترى به، ليوهم أنه غلط، أو يدخله في تركة ليس منها.

وحكم الغش كحكم الكذب، فإن غش البائع بفعل شيء مما ذكر، كان المشتري مخيراً بين أن يمسك السلعة بجميع الثمن، أو يردها، إلا أنه لا يلزمه الشراء إن حط عنه البائع بعض الثمن لأجل ما كتمه، بخلاف الكذب.

---

(1) الصواب أن التخيير للمشتري، خلافاً لما جاء في متن خليل وفي بعض الشروح أن الخيار للبائع.

وهذا إذا كانت السلعة قائمة، فإن فاتت بيد المشتري بنماء أو نقصان، يلزم المشتري الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة. أما في حال الكذب فيخير المشتري كما تقدم بين الصحيح وربحه أن القيمة يوم القبض، ما لم تزد القيمة على المكذوب به وربحه.

حالة التدليس: التدليس أعم من الغش، فمن كتم طول الزمان عنده، أو لم يبين حال النقد والعقد، فهو مدلس وليس بغاش. والمدلس بعيب في المرابحة كالمدلس في غيرها، يخير المشتري بين رد السلعة وإمساكها لديه إلا إذا طرأ عنده عيب جديد فيها، فيعمل حينئذ، بما هو المقرر في سائر العيوب، وحكمها التفصيل:

(أ) إن كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً، كان بمنزلة العدم.

(ب) وإن كان متوسطاً، خيِّر المشتري بين أن يرد المبيع ويدفع أرش الحادث أو يمسكه لديه.

(ج) وإن كان مفوتاً للمقصود، تعين على المشتري إمساك المبيع عنده وأخذ أرش العيب القديم.

حالة اجتماع الكذب والغش والتدليس بالعيب أو اجتماع اثنين منها: إذا اجتمع في بيع المرابحة اثنان أو أكثر من الكذب والغش والتدليس، أخذ المشتري بما هو أرجح له.

الإقالة

تعريفها ومشروعيتها وماهيتها:

الإقالة جائزة ومندوبة، لما أخرجه ابن ماجه وابن حبان والبيهقي والحاكم عن أبي هريرة: «من أقال نادماً بيعته، أقال الله عُسرته يوم القيامة» وفي رواية أبي داود: «من أقال مسلماً، أقال الله عَثْرته».

وهي في اصطلاح الحنفية: رفع العقد ولو في بعض المبيع، وركنها الإيجاب والقبول[1]. وفي اصطلاح المالكية: هي بيع السلعة مرة أخرى من بائعها الأول[2].

وهي عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد فسخ؛ لأن معناها لغة وشرعاً الرفع والإزالة، ورفع الشيء فسخه، ولأن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخاً كالرد بالعيب[3].

ويرى المالكية والظاهرية[4]: أنها بيع ثان؛ لأن المبيع عاد إلى البائع على

---

(1) الدر المختار ورد المختار 151/4، درر الحكام 178/2.
(2) القوانين الفقهية: ص 272.
(3) مغني المحتاج 96/2، غاية المنتهى 52/2.
(4) المحلى 7/9.

الجهة التي خرج عليه منه، فهي تتم بتراضي العاقدين، ويجوز فيها ما يجوز في البيوع، ويمنع فيها ما يمنع في البيوع.

وبناء عليه يقول المالكية[1]: الإقالة بيع، فيشترط فيها ما يشترط فيه، ويمنعها ما يمنعه، فإذا وقعت وقت نداء الجمعة، فسخت، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري، ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة، فله الرد به.

واستثنى المالكية ثلاث حالات لا تكون الإقالة فيها بيعاً فإنهم قالوا: الإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة.

فالإقالة في الطعام قبل قبضه ليست ببيع، وإنما هي حل للبيع السابق، إن وقعت بمثل الثمن الأول، لا أكثر ولا أقل، وكانت بلفظ الإقالة لا البيع، وإلا منعت، فإذا كانت بيعاً صارت بيعاً للطعام قبل قبضه، وهو ممنوع شرعاً.

والإقالة بالنسبة للأخذ بالشفعة ملغاة ولا يلتفت إليها ولا يحكم عليها بأنها حل بيع ولا ابتداء بيع، فهي ليست بيعاً ولا حل بيع، فمن باع حصته من عقار مشترك، فللشريك الأخذ بالشفعة، ولو تعدد البيع مرة بعد أخرى، وله الخيار في الأخذ بأي بيع شاء، وعهدة الشفيع على المشتري الذي يأخذ منه، بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق، فلو أقال المشتري البائع أي مالك الحصة الأصلي، فإن ذلك لا يسقط الشفعة، إذ لو كانت الإقالة بيعاً لخيّر الشفيع بين أن يأخذ بالبيع الأول أو الثاني، ويكتب عهدته على من بايعه، مع أنه إنما يأخذ بالبيع الأول فقط، أي بالثمن الذي وقع به، فالشفعة ثابتة وليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً، بل على البيع الأول. ولو كانت الإقالة حل بيع لم تثبت الشفعة، أي لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه.

والإقالة في المرابحة: حل البيع أو فسخه، فمن باع بمرابحة، ثم تقايل مع المشتري، فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذي وقعت الإقالة به

(1) الشرح الكبير 155/3 وما بعدها، مواهب الجليل 485/4 وما بعدها، الشرح الصغير 209/3 وما بعدها.

إذا وقعت بزيادة في الثمن، كمن اشترى سلعة بعشرة، ثم باعها بخمسة عشر، ثم تقايل العاقدان، فلا يبيع الأول مرابحة على الثمن الثاني إلا أن يبين ذلك للمشتري.

التولية والإشراك (الشركة):

التولية أو الشركة بالمعنى المراد هنا مثل الإقالة، تعد إنشاء بيع ثانٍ. والتولية: تصيير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه. والشركة هنا في مجال الأمانات لا يراد بها المعنى الأعم المتبادر عادة للذهن من الاشتراك في مال وربحه بين شخصين فأكثر، وإنما يراد بها معنى خاص وهو جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره، مما اشتراه لنفسه، بمنابه من ثمنه. فقوله: «قدراً» أخرج به التولية، وقوله: «لغير بائعه» أخرج به الإقالة في بعض المواضع، وقوله: «باختياره» أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزء منه، فإنه يصدق عليه أن المشتري جعل قدراً لغير بائعه لكن بغير اختياره، وقوله: «بمنابه من الثمن» أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لأجنبي منها الربح بنصف دينار، فلا يصدق على ذلك شركة هنا.

وكل من التولية والشركة أمر جائز في الطعام قبل قبضه، لأنهما كالإقالة من باب المعروف كالقرض، فتسومح فيهما، أي فكما يجوز فيه (في الطعام) القرض بعد شرائه وقبل قبضه، يجوز فيه التولية والشركة. ففي التولية بأن يقول شخص للمشتري: ولني ما اشتريت من الطعام، فيفعل. وفي الشركة بأن يقوله له: أشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه؛ فيشركه.

الإجَـــارَة

مشروعيتها، وتعريفها، وأركانها، وشروطها، وأحكامها، وصفة يد الأجير (العامل) أعذار فسخ الإجارة، وطرق انتهائها.

مشروعية الإجارة:

اتفق العلمـاء ما عـدا بعض الشذاذ على جـواز عقد الإجـارة التي هي بيع المنفعة التي تستوفى شيئاً فشيئاً مع مرور الزمن بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقول الله تعالى: **﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾** وقوله سبحانه حاكياً قول شعيب لموسى عليهما السلام: **﴿قال: إني أريد أن أنكحـك إحـدى ابنتي هـاتين على أن تـأجـرني ثمـاني حجـج، فـإن أتممت عشـراً فمن عندك﴾** وشرع من قبلنا عند الجمهور غير الشافعية شرع لنا ما لم يرد ناسخ.

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام فيما أخرجه ابن ماجه عن ابن عمـر: «أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه». وما أخرجه عبد الرزاق عن أبي هريـرة وأبي سعيد الخدري: «من استأجر أجيراً فليعلمه أجره».

وأخرج أحمد وأبو داود والنسائي عن سعد بن أبي وقاص قال: «كنا نكري الأرض بما على السواقي من الزرع، فنهى رسول الله ﷺ عن ذلـك، وأمرنـا أن نكـريها بـذهب أو ورِق» أي فضة. وأخـرج أحمد والشيخـان (البخاري ومسلم)

عن ابن عباس: «أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجَّام أجره».

وأجمع العلماء في عصر الصحابة وما بعده على جواز الإجارة، لحاجة الناس إلى المنافع، كالحاجة إلى الأعيان (ذوات الأشياء المحسوسة).

تعريفها وأركانها:

الإجارة عرفاً: عقد معاوضة على تمليك منفعة مباحة مدة معلومة[1].
خرج بقوله: «عقد معاوضة» الوقف والوصية والهبة والعمرى[2] والصدقة والإعارة، فإنها واردة على تمليك المنفعة أو الذات بدون عوض، فالوقف والإعارة والعمرى تمليك منافع، والصدقة والهبة تمليك ذات، وبقوله: «تمليك منفعة» البيع، فإنه معاوضة على تمليك ذات، والنكاح؛ لأنه تمليك انتفاع، وبقوله: «مباحة» تمليك المنافع المحرمة كإجارة المغنيات والنائحات للغناء والنوح؛ لأنها إجارة على معصية، والمعصية لا تستحق بالعقد، وبقوله: «مدة معلومة» أخرج الجعالة؛ لأنها غير معينة الزمن، فلو عُيِّن زمن معلوم فيها فسدت؛ لأن العامل لا يستحق الجُعْل إلا بتمام العمل، وقد ينقضي الزمن قبل التمام، فيذهب عمله باطلاً.

والمتعارف عليه في الغالب عند المالكية: أن العقد على منافع الآدمي كالعمال، وما ينقل (أي المنقولات) غير السفن والحيوان مثل استئجار الآلات يسمى إجارة، والعقد على منافع ما لا ينقل (أي العقارات) كالأرض والدور، وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء. ومن غير الغالب قد يتسامحون بإطلاق الإجارة على الكراء والكراء على الإجارة، فيطلقون على العقد على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء، ويطلقون على العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة.

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 2/4، الفروق للقرافي 4/4.
(2) العمرى: هي أن يجعل شخص لآخر أرضه أو داره مثلاً مدة حياته، فإذا مات ترد عليه، مثل أن يقول له: أعمرتك هذه الأرض، أو هذه الدار، فإذا مت، عادت إلي، وهي جائزة عند الجمهور.

وأركان الإجارة كما يفهم من التعريف أربعة:

1 ـ **عاقد**: وهو المؤجر والمستأجر كعاقدي البيع، والمؤجر: هو مالك المنفعة، والمستأجر: هو دافع العوض، ويقال للأول: مكرٍ، وللثاني: مستكر.

2 ـ **ومعقود عليه**: وهو المنفعة.

3 ـ **وصيغة**: وهي الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما كالبيع.

4 ـ **وأجرة**: وهي العوض الذي يقابل المنفعة.

شروط الإجارة:

يشترط في كل ركن من أركان الإجارة شروط معينة[1] وهي ما يأتي:

أولاً ـ شروط العاقدين:

يشترط في العاقد من مؤجر ومستأجر عند المالكية ما يشترط في المتبايعين، فيشترط لصحة العقد: كون العاقدين عاقلين مميزين، فلا تصح الإجارة من مجنون ومعتوه وصبي غير مميز، وهذا شرط مطلوب باتفاق الأئمة، وأضاف الشافعية: أن يكون العاقد عاقلاً بالغاً رشيداً، مختاراً، فلا تصح عندهم من غير البالغ ولا من غير الرشيد، ولا من المكره. ووافقهم الحنابلة في اشتراط الاختيار في العاقد.

ويرى الجمهور أن التكليف (البلوغ والعقل) والرشد والاختيار من شروط اللزوم، فتصح عندهم إجارة الصبي المميز لنفسه أو ماله، ويتوقف لزومها على إذن وليه، وتصح إجارة السفيه (المبذر) فيما يملكه من السلع، فإن أجر نفسه صحت الإجارة، ولا اعتراض لوليه إلا إذا حابى. وتصح إجارة المكره، لكن العقد غير لازم، فيجوز له فسخه بعد زوال الإكراه.

---

(1) الشرح الصغير 4/7-12، الشرح الكبير 4/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 274 وما بعدها.

ثانياً ـ شروط الصيغة:

يشترط في الصيغة وهي الإيجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من كل ما يدل على تمليك المنفعة بعوض: ما يشترط في البيع، فتنعقد بما يدل على الرضا، وإن بمعاطاة، وهذا متفق عليه خلافاً للشافعية في المعاطاة في غير المفتى به، مثل أجرتك هذا الشيء، أو أكريتك منافعه سنة مثلاً بكذا، فيقول المستأجر: قبلت أو استأجرت أو اكتريت.

ثالثاً ـ شروط الأجرة:

وهي التي يدفعها المستأجر في مقابل ملك المنفعة، ويشترط فيها ما يشترط في ثمن المبيع؛ لأنها بمنزلته، فكل ما صلح ثمناً في البيع صلح أجرة في الإجارة، وتلك الشروط هي ما يلي:

1 ـ أن تكون الأجرة مالاً متقوماً: فلا يصح أن تكون غير مال كالميتة والدم والتراب، ولا شيئاً نجساً أو متنجساً لا يقبل التطهير، ولا ما لا يصح الانتفاع به شرعاً، بأن كان عديم النفع أصلاً كجلد ميتة، أو منفعته غير شرعية، كخمر وخنزير وآلة لهو.

2 ـ أن تكون مقدوراً على تسليمها: فلا يصح كون الأجرة بعيراً شارداً، ولا طيراً في الهواء أو سمكاً في الماء، للعجز عن تسليمها.

3 ـ أن تكون معلومة للعاقدين: فلا يصح كونها شيئاً مجهولاً في ذاته أو في أجل تسليمه. ويجوز لدى المالكية استئجار الأجير للخدمة، والظئر (المرضع) والدابة ونحوها بالطعام والكسوة على المتعارف، أخرج أحمد وابن ماجه: أن النبي ﷺ قال: «إن موسى أجر نفسه ثمان سنين أو عشر سنين على عفة فرجه وطعام بطنه»[1].

ولو قال: احصد زرعي، ولك نصفه، أو اطحن الحب أو اعصر الزيت

---

(1) وأجاز بقية المذاهب استئجار الظئر بطعامها وكسوتها؛ لأن العادة جرت بالمسامحة مع الآظار والتوسعة عليهن شفقة على الأولاد.

(أي الزيتون)، بنصفه، فإن ملّكه نصفه الآن، جاز، وإن أراد نصف ما يخرج منه، لم يجز للجهالة، ولما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن أبي سعيد الخدري: أن النبي ﷺ نهى عن عَسْب الفحل وعن قفيز الطحان[1].

ومذهب بعض المالكية، والحنابلة أنه يجوز استئجار السلّاخ بالجلد، والطحّان بالنُخالة أو بصاع من الدقيق؛ لأنه استأجره على جزء من الطعام معلوم، وأجرة الطحان ذلك الجزء، وهو معلوم أيضاً. وأجابوا عن الحديث بأن القفيز مجهول. والمشهور لدى المالكية أن الإجارة فاسدة في حالة استئجار السلاّخ بالجلد؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليماً أو مقطعاً، وهي فاسدة أيضاً باستئجار الطحان بنخالة، لجهالة قدرها، فلو استأجره بقدر معلوم جاز، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة، ويكون للأجير المذكور أجر مثله إن عمل بأن سلخ الجلد أو طحن القمح[2].

ولا تجوز الإجارة أيضاً عند المالكية في حال كراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح، لأنه يؤدي إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل، أو بما أنبتته من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن إلا بما يطول مكثه في الأرض كخشب حتى يعد كأنه أجنبي عنها، كالصندل والحطب والقصب الفارسي، فيجوز، وعلة عدم كرائها بما تنبته جهالة الأجرة، حيث باع المستأجر معلوماً، وهو الأجر الذي يدفعه بمجهول: وهو ما يخرج منها، ولا يعلم قدر ما يخرج منها[3].

---

(1) لكن في إسناده متروك أو منكر الحديث. وعَسْب الفحل: أجرة ضرابه، أو ماء الفحل، والفحل: الذكر من كل حيوان، فرساً كان أو جملاً أو تيساً أو غير ذلك. وقفيز الطحان: طحن الحب بجزء منه، مطحوناً، والنهي عنه لما فيه من استحقاق طحن قدر الأجرة، لكل واحد منهما على الآخر، وذلك متناقض. وقيل: لا بأس بذلك مع العلم بقدره، وإنما المنهي عنه طحن الصبرة لا يعلم كيلها بقفيز منها.

(2) بداية المجتهد 223/2، الشرح الصغير 18/4 وما بعدها، 25، 31.

(3) الشرح الصغير 20/4 وما بعدها.

ولا تجوز الإجارة على أن يقول شخص لآخر: اعمل على دابتي، أو اعمل في حانوتي أو في حمامي أو في سفينتي ونحو ذلك، وما تحصل من ثمر أو أجرة، فلك نصفه مثلاً، والعقد فاسد للجهل بقدر الأجرة، فتفسخ، فإن عمل العامل فعليه لصاحب تلك الأشياء أجرة مثلها.

لكن تجوز الإجارة بقوله: احتطب على دابتي ولك نصف الحطب، إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط، سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا، أو نقلة لي ونقلة لك، فالأجرة هنا معلومة، بخلاف ما تقدم. أما لو قال: ولك نصف ثمن الحطب، فلا يجوز للغرر.

وتجوز الإجارة أيضاً بقوله: احصد زرعي ولك نصفه مثلاً، أو جُذّ نخلي ولك نصفه، أو: القط زيتوني هذا ولك نصفه، أو جُزّ صوفي هذا ولك نصفه، للعلم بالأجرة وما أوجر عليه.

رابعاً ـ شروط المنفعة:

المنفعة: هي المعقود عليه في عقد الإجارة، ويشترط فيها ثمانية شروط:

1 ـ أن تكون المنفعة مباحة شرعاً لا محرمة ولا واجبة: أما المحرم فلا يجوز إجماعاً، لأنه إجارة على المعاصي، كاستئجار آلة الملاهي والمغنيات والنائحات[2]، واستئجار شخص للاعتداء على آخر بالقتل أو الضرب أو الشتم.

وأما الواجب المتعين كالصلاة والصيام فلا تجوز الإجارة على ذاته، وتجوز الإجارة على الإمامة مع الأذان، والقيام بالمسجد لا على الصلاة بانفرادها. ولا تجوز الإجارة على حمل ميت أو دفنه على من تعين عليه، ولا على فتوى تعينت على عالم، فإن لم تتعين جاز. ولا فرق في المتعين بين أن يكون فرضاً أو مندوباً كركعتي الفجر وسائر مندوبات الصلاة والصوم. أما المندوبات من غيرهما كالذِّكْر والقراءة، فإنه تجوز الإجارة عليها.

---

(1) المرجع السابق 24/4 وما بعدها.

(2) ومن الحرام: الرقص، والمشي على حبل أو أعواد، أو نحو ذلك من اللعب الذي يقع في الأفراح. ومنه استئجار حائض أو نفساء لكنس مسجد.

وتكره الأجرة على تعليم فقه وفرائض وبيع كتبها وإجارتها، وعلى قراءة القرآن بلحن، أي تطريب وأنغام؛ لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حدِّه، وإلا حرمت كالقراءة بالشاذ من القراءات[1].

وتكره الأجرة على دُف، أي طبل مغشى من جهة كالغربال، يسمى في العرف بالطار، ومِعْزَف لنكاح وهو آلة اللهو، فيشمل المزمار، ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة[2]. وتكره إجارة الحلي؛ لأنه ليس من شأن الناس، والأولى إعارته؛ لأنها من المعروف.

وأجاز المالكية والشافعية الإجارة على تعليم القرآن؛ لأنه استئجار لعمل معلوم ببدل معلوم، ولما أخرجه البخاري عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله». وهذا هو المفتى به عند الحنفية، وقال الحنابلة: لا تصح الإجارة على عمل يختص به المسلم، كأذان وإقامة وإمامة وتعليم قرآن وفقه وحديث ونيابة في حج وقضاء، ولا يقع إلا قربة لفاعله، ويكون الثواب له، ويحرم أخذ أجرة عليه[3]. وتجوز الإجارة على الأذان عند المالكية، كما تجوز على الحجامة، فأجرة الحجام جائزة.

2 ـ أن تكون المنفعة معلومة للعاقدين علماً تنتفي به الجهالة المؤدية للنزاع: والعلم إما بالزمان كيوم أو شهر أو سنة بكذا، وكالمياومة والمشاهرة (كل يوم أو شهر بكذا) وإما بغاية العمل كخياطة الثوب، وبناء البيت، وخرز الجلد، وحصد الزرع ودرس الحب ونحو ذلك.

ولا يجوز أن يجمع بين العمل والزمن؛ لأنه قد يتم العمل قبل الأجل أو بعده.

---

(1) قوله ﷺ «خيركم من تعلم القرآن وعلّمه» رواه البخاري والترمذي عن علي: يشمل الوالد بتعليم ولده ولو بمعلم تدفع له أجرة.

(2) الراجح أن الدف والكَبَر (الطبل المغشى من الجهتين) والمزمار جائزة في العرس، وتكره الأجرة عليها، وأن ما عداها حرام في العرس وغيره، فتحرم الأجرة عليها. (الشرح الصغير 34/4 وما بعدها، الشرح الكبير 18/4).

(3) الشرح الكبير 16/4، بداية المجتهد 221/1، مغني المحتاج 344/2، تبيين الحقائق للزيلعي 124/5، غاية المنتهى 205/2.

والعلم بالعمل إما بالوصف كالاستئجار على خياطة ثوب بوصف معين، أو بالإشارة كالاستئجار على حمل متاع معين من جهة لأخرى، أو إصلاح آلة أو هدم بناء معينين، أو بمقتضى العرف كاستئجار الدور للسكنى والحوانيت للتجارة، والأرض للزراعة، فإن العرف يحدد المنفعة المعقود عليها، وأصناف المزروعات التي لا تضر الأرض، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

3 ـ أن يكون محل المنفعة المعقود عليها معلوماً معروفاً للمستأجر عند العقد: فإن لم يكن معروفاً كان له فسخه عند الاطلاع عليه. والواجب: إما التعيين أو الوصف الشافي المفيد للمراد، وإلا كانت الإجارة فاسدة.

فيجب في الإجارة إن لم يوصف الشيء وصفاً شافياً تعيين متعلم لقراءة أو صنعة، لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة. وتعيين رضيع لاختلاف حاله بكثرة الرضاع وقلته.

وتعيين دار للسكنى بها، وحانوت للعمل فيه، وبنَّاء على جدار استؤجر للبناء عليه، بأن يذكر طول ما يبنى عليه، وعرضه، وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك، بخلاف كراء الأرض للبناء عليها، فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليه. ويجب تعيين مسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله.

وتعيين مَحْمِل للركوب فيه: وهو ما يركب فيه من مِحَفَّة (مركب نسائي لا يُقبّب) ونحوها؛ لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها.

وتعيين دابة لركوب أو حمل، ولا يكفي الوصف فيها، إلا إذا كانت الإجارة في الذمة، فإذا كانت الدابة مضمونة في الذمة ليتوصل بها إلى محل معين كمكة، فالواجب تعيين نوعها كإبل أو بغال، وصنفها كعِراب أو بُخْت[1]، وذكورة وأنوثة، أي لا بد لصحة العقد على دابة أو غيرها من التعيين بالذات أو الوصف[2].

---

(1) الإبل العِراب والخيل العراب: خلاف البَخاتي والبراذين. والبُخت: الإبل الخراسانية، وهي طوال الأعناق.

(2) الشرح الصغير 36/4 وما بعدها.

4 ـ أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها للمستأجر: بتسليم محلها: وهو العين المستأجرة، فلا تصح إجارة دابة نافرة أو ضالة أو شاردة لركوبها أو الحمل عليها، ولا إجارة العين المغصوبة أو المرهونة أو المستأجرة، لعدم القدرة على تسليم هذه الأعيان، إما للعجز عن تسليم ذواتها، وإما لتعلق حق غير المتعاقدين بها.

فإن أضيفت الإجارة إلى ما بعد انتهاء حق الغير، أو أجاز صاحب الحق العقد، صحت الإجارة.

5 ـ ألا يوجد عيب في محل المنفعة يخل بالانتفاع أو يمنعه: فإن وجد مثل هذا العيب وقت العقد أو التسليم، لم يلزم العقد، وكان للمستأجر فسخه، كأن لم تكن الدار مشتملة على مجارٍ أو تمديدات مياه في المدن الكبرى ونحوها، أو ليس للأرض المستأجرة شِرْب مثلاً.

6 ـ ألا تتضمن المنفعة المعقود عليها استيفاء عين (أي ذات) قصداً: فلا يصح عند أكثر الفقهاء استئجار شاة مثلاً لشرب لبنها، أو شجرة لأكل ثمرها؛ لأن اللبن والثمر عين، والإجارة بيع المنفعة لا بيع العين. واستثنوا استئجار المرضع للرضاع للضرورة، واستئجار أرض فيها بئر أو عين؛ لأن ذلك تبع للأرض.

وعليه، لا تجوز إجارة ماء في نهر أو قناة؛ لأن الماء عين، ولا استئجار البحيرات والبِرك للسمك، والآجام للقصب والصيد، والمراعي للكلأ، فإن كل ذلك عين، والإجارة ترد على المنافع لا على الأعيان.

ولا يجوز عند الجمهور استئجار الفحل للضراب، بإنزال الماء وهو عين، ولما أخرجه البخاري وأحمد والنسائي وأبو داود عن ابن عمر: «أن النبي ﷺ نهى عن عَسْب الفحل» أي كرائه. وأجاز المالكية كراء الفحل للنزو على الإناث.

7 ـ أن تكون المنفعة متقومة: أي لها قيمة، بأن تكون مملوكة على وجه

---

(1) الشرح الصغير 10/4، 31.

خاص، فلا يصح استئجار الرياحين لشمها، ولا استئجار المصابيح لـلاستضاءة بنورها، ولا النار للاستدفاء بها، ولا الدنانير للتزين بها، ولا الجدار للاستظلال أو التشمس به، لأن المنافع غير متقـومة، لعـدم ملكها، ولا يمكن للمـالك منـع منفعتها عن أحد، ولا يحصل بها وَهْن الذات، أي ضعفها وتغيرها، كالدابة التي تركب، فلا يؤثر هذا الانتفاع في وهن ذاتها.

8 ـ ألا تكون المنفعة متعينة على المؤجر: فـلا يجوز كمـا بينا في الشـرط الأول أخـذ أجرة على الصـلاة ذاتها، ولا على غسـل ميت أو حمله أو دفنه على من تعينت عليه، ولا على فتوى تعينت على عالم، فإن لم تتعين بـأن كانت على الكفاية كتغسيـل ميت ودفنه حيث لا يتعين على أحـد، وكفتوى لم تتعين فيجـوز الإجارة عليه.

شرط المدة:

كما يشترط أن يكون محل المنفعـة معلوماً، والأجـرة معلومة، يشتـرط أن تكون المدة معلومة مبينة المقدار في الإجارة الـواردة على المنافـع التي لا يمكن استيفـاؤها إلا مـع امتداد المـدة ومضيهـا، كـإجـارة الـدور والمنـازل للسكنى، والحوانيت للتجارة أو الصناعة، والأرض للزراعة، والثوب للبس، والعامل لأداء العمل أو الخدمـة مدة معينـة، والظئـر (المرضـع) للرضاع، والـدابة أو السيـارة للركوب؛ لأن المعقود عليـه لا يصير معلوم القـدر بدون بيـان المدة، فـلا تصح الإجارة بلا بيان المدة، لوجود الجهالة المفضية إلى النزاع.

وتصح الإجارة عند أكثر العلماء على أي مدة طالت أو قصرت، مـا دامت العين قابلة للبقاء غالباً بتقدير أهـل الخبرة، ولا يقـدَّر للإجـارة أقصى مدة؛ إذ لا دليل من الشرع على ذلك.

وتصح الإجارة مشاهرة أو مسانهة (أو معاومة) أي كـل شهر أو سنـة أو عام بكـذا في رأي جمهور الفقهـاء؛ لأن حجم المنفعـة أو مقـدارهـا تحـدد بـالمـدة المذكورة. وذهب الشافعية إلى أن هذه الإجارة باطلة؛ لجهالة مدة الإجارة.

شرط العمل:

إذا كانت الإجارة واردة على الأعمال، كالخياطة والصباغة والتنظيف والصناعة والحمل والعمل والبناء والرعي والحفر ونحوه، وجب بيان نوع العمل الذي يؤديه الصانع أو العامل، منعاً من الجهالة المفضية إلى النزاع، فيفسد العقد.

وإذا كان الأجير أو العامل أجيراً عاماً أو مشتركاً وهو الذي يعمل لكافة الناس دون تخصيص، فلا بد من بيان المعمول فيه، إما بالإشارة والتعيين، وإما ببيان الجنس والنوع والقدر والصفة، ففي استئجار العامل للحفر، لا بد من بيان مكان الحفر وعمق الحفرة ونوعها وعرضها؛ لأن عمل الحفر يختلف باختلاف هذه الأوضاع.

أحكام الإجارة:

للإجارة أحكام عديدة، أبحث منها هنا حكم العقد أو ما يفيده من الآثار، وصفة الإجارة، واستيفاء المنفعة، ووقت وجوب الأجرة، وضمان العين المؤجرة، وصفة يد الأجير.

حكم الإجارة: أي الأثر المترتب عليها.

إما أن تكون الإجارة صحيحة أو فاسدة، فإن كانت الإجارة صحيحة وهي التي استوفت أركانها وشروطها، وقعت لازمة في حق العاقدين، وثبت الملك في المنفعة للمستأجر، وثبت الملك في الأجرة المسماة للمؤجر؛ لأن الإجارة عقد معاوضة؛ لأنها بيع المنفعة، وحينئذ يلزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر خالية من موانع الانتفاع بها في مدة الإجارة، ويلزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها.

وأما إذا كانت الإجارة فاسدة: وهي التي اختل فيها أحد أركانها أو شروطها، كجهالة الأجرة أو جهالة محل المنفعة، لم يترتب عليها عند الجمهور غير الحنفية أي أثر من آثار العقد الصحيح، فلا يلزم المؤجر بتسليم العين

المستأجرة، ولا يلزم المستأجر بدفع الأجرة المسماة، ولا الأجير بالشروع في العمل. فإن استوفى المستأجر المنفعة بعقد فاسد، وجبت أجرة المثل مهما بلغت، ولا تجب الأجرة المسماة. ومن المعلوم أنه لا فرق عند الجمهور بين الفساد والبطلان.

أما الحنفية: فإنهم فرقوا في المعاملات بين الفاسد والباطل، فإن كانت الإجارة باطلة كصدورها من فاقد الأهلية كالمجنون والمعتوه وغير المميز، لم يترتب عليها أي أثر؛ لأن المنافع عندهم لا تتقوم إلا بالعقد. وأما إن كانت الإجارة فاسدة كاشتمالها على جهالة محل المنفعة أو الأجرة أو المدة، فيجب باستيفاء المنفعة أجر المثل، بحيث لا يجاوز به الأجر المسمى، إذا كان فساد الإجارة بسبب شرط فاسد. وأما في حال جهالة المسمى أو عدم التسمية، فيجب الأجر بالغاً ما بلغ.

استيفاء منفعة العين المستأجرة:

يستوفي المستأجر منفعة العين المستأجرة بحسب الشروط المتفق عليها في العقد، فإن لم يوجد شرط فبحسب ما جرى عليه العرف، فإن تجاوز مقتضى الشرط أو العرف إلى ما هو أشد ضرراً منه، كان متعدياً ضامناً ما يترتب على فعله من عطب أو تلف أو خراب، وعليه قيمة الشيء. وإن سلم الشيء، لزمه أجرة المثل فيما تجاوزه عند المالكية والشافعية[1].

ففي استئجار الدابة للركوب لا يجوز له الحمل عليها، وفي استئجارها للحمل عليها لم يجز له الزيادة على القدر المتفق عليه أو المتعارف عليه. كما لا يجوز له تغيير نوع الحمولة، كما إذا استأجر دابة ليحمل عليها قطناً، فلا يجوز أن يحمل عليها حديداً، وإذا استأجر أرضاً لزراعة نبات معين، لم يجز له أن يزرعها نباتاً أشد ضرراً على الأرض.

فإن تماثل نوع الحمل كشعير محل قمح، أو كان أدنى ضرراً كقطن محل

(1) الشرح الصغير 66/4 وما بعدها.

حديد، جاز ذلك؛ لأن الرضا بشيء يعد رضا بمثله أو بما هو أقل ضرراً منه[1].

وإن اختلف نوع الانتفاع باختلاف المنتفع كركوب الدابة ولبس الثوب، لم يجز للمستأجر مخالفة ما أذن له فيه، وكان ضامناً ما يحدث من هلاك أو تلف. أما إذا لم يختلف نوع الانتفاع باختلاف المنتفع كركوب السيارة وسكنى الدار، فله استيفاء المنفعة بنفسه أو بغيره عن طريق إجارة الشيء المأجور لغيره أو إعارته له؛ لأن مالك المنفعة يستوفيها بنفسه أو بغيره.

ترميم العين المستأجرة وإصلاحها:

على المؤجر عند المالكية والحنفية ترميم ما تحتاجه العين المستأجرة من نقص، وما تتطلبه من إصلاحات، لأن الترميم في الحقيقة من الأجرة، ولأنه هو المالك، وإصلاح الملك على المالك إلا إذا شرط على المستأجر، أو قام المستأجر به تبرعاً من عنده.

لكن لا يجبر مؤجر الدار أو غيرها على إصلاح ما يحدث من خلل في الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة، سواء أكان الخلل مما يمكن معه الانتفاع أم لا، أضرَّ بالمكتري أم لا؛ لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه.

وإذا لم يجبر المكري على الإصلاح، ولم يصلح الخلل، خيِّر الساكن بين الفسخ والإبقاء، في حال حدوث خلل مضر، كتساقط المطر من السقف، وهدم ساتر أو بيت من البيوت. وإن بقي في المكان المستأجر، فالكراء كله لازم له. أما إذا كان الخلل لا يضر بالمكتري، فلا خيار له، ويلزمه السكنى.

وإن أصلح المكتري شيئاً في الدار بلا إذن، كان متبرعاً، ولا شيء له، فإن انقضت المدة، خيِّر مالك الدار بين دفع قيمة الشيء الذي أصلحه المكتري، منقوضاً، أو أمر المكتري بنقضه، كالغاصب. أما لو أذن له المؤجر بالإصلاح، فعليه قيمة الشيء قائماً غير منقوض[2].

---

(1) الشرح الصغير 58/4.

(2) المرجع السابق 63/4، 70 وما بعدها، البدائع 208/4 وما بعدها.

وقت وجوب الأجرة وتملكها:

تجب الأجرة وتملك كلها عند المالكية والحنفية[1] بأحد أمور ثلاثة:

أحدها: بأن تعجل فعلاً من غير شرط: لأن تأخير التزام المستأجر بالأجرة ثبت حقاً له، فيملك إبطاله بالتعجيل، كما لو كان عليه دين مؤجل، فعجله.

الثاني: بأن يشترط تعجيلها في العقد نفسه، والمسلمون عند شروطهم.

الثالث: باستيفاء المستأجر المنفعة المعقود عليها أو بالتمكن من استيفائها بتسلم العين المستأجرة وتسلم المفتاح؛ لأن المستأجر يملك حينئذ المنفعة المعوض عنها، فيملك المؤجر العوض في مقابلته، تحقيقاً للمعاوضة المطلقة، وتسوية بين العاقدين في حكم العقد.

وإذا اتفق العاقدان على أن الأجرة لا تجب أو لا تستحق إلا بعد انقضاء مدة الإجارة، جاز؛ لأنه يكون تأجيلاً للأجرة بمنزلة تأجيل الثمن.

وأما إذا لم يشترط في العقد شيء، فتجب الأجرة شيئاً فشيئاً، في مقابل منفعة كل يوم يمر من المدة؛ لأن الأجرة تملك على حسب ملك المنافع، وملك المنافع يحدث شيئاً فشيئاً على ممر الزمان، فتملك الأجرة شيئاً فشيئاً بحسب ما يقابلها. فإذا استوفى المستأجر شيئاً من المنفعة أو تمكن من استيفائها، تملّك المؤجر في الوقت ذاته بدل ما استوفي من الأجرة المتفق عليها، فكلما حدثت منفعة تمت المبادلة بينها وبين حصتها من الأجرة بمقتضى العقد.

وعلى هذا قال المالكية: لا يجب تقديم الأجرة بمجرد العقد، وإنما يستحب تقديم جزء من الأجرة، باستيفاء ما يقابله من المنفعة، إلا إن كان هناك شرط أو عادة أو يقترن بالعقد ما يوجب التقديم، مثل أن تكون الأجرة عرضاً معيناً أو طعاماً رطباً ونحوه، أو تكون الإجارة ثابتة في ذمة الأجير، فيجب تقديم الأجرة؛ لأنها بمنزلة رأس المال في السلم.

وتملك الأجرة عند الشافعية والحنابلة بمجرد العقد؛ لأن الإجارة عقد

---

(1) البدائع 201/4 وما بعدها، تكملة فتح القدير 152/7 وما بعدها، بداية المجتهد 226/2، القوانين الفقهية: ص 275.

معاوضة، والمعاوضة إذا كانت مطلقة عن الشرط تقتضي الملك في العوضين عقب العقد، كما يملك البائع الثمن بالبيع[1].

ضمان العين المستأجرة وصفة يد الأجير:

الإجارة نوعان:

1 ـ إجارة على المنافع: وهي أن تكون المنفعة هي المعقود عليها، كإجارة الدور والمنازل والأراضي والحوانيت، والدواب للركوب والحمل، والثياب والحلي للبس، والأواني والظروف للاستعمال.

2 ـ إجارة على الأعمال: وهي أن يكون العمل هو المعقود عليه، كاستئجار العامل للصناعة أو الزراعة أو البناء أو الحمل أو التنظيف والصباغة ونحو ذلك.

ففي إجارة المنافع: تكون يد المستأجر على العين المستأجرة يد أمانة[2]، لا يضمن ما يتلف بيده إلا بالتعدي أو التقصير، فله استيفاء المنفعة بحسب مقتضى العقد وما شرط فيه، وبحسب العرف السائد، وإذا تلف عنده الشيء كله أو بعضه بلا تعد منه أو تقصير في المحافظة عليه، فلا ضمان عليه، أما إذا تعدى أو قصر في الحفظ، فيضمن ما ينشأ عن ذلك من تلف أو نقصان.

وفي إجارة الأعمال: إما أن يكون الأجير أو الصانع خاصاً أو عاماً. فإن كان الأجير خاصاً: وهو الذي يعمل لشخص واحدة مدة معلومة، أو هو الذي لم ينصب نفسه للناس، كخادم المنزل وأجير المحل والخياط الخاص والحداد الخاص، فلا يضمن بالاتفاق بين المذاهب العين التي تسلم إليه للعمل فيها؛ لأن يده يد أمانة كالوكيل والمضارب، والأمين لا يضمن العين التي تتلف في يده، ما لم يحدث منه تعد أو تقصير في حفظه، سواء تلف الشيء في يده أو أثناء عمله.

---

(1) مغني المحتاج 334/2، غاية المنتهى 116/2.

(2) الشرح الصغير 41/4.

وأما **الأجير العام أو المشترك**: وهو الذي يعمل لكل الناس على السواء، كالصانع والصباغ والخياط العام والطباخ والخباز والحمال والجمال والملاح، فيضمن في رأي المالكية والصاحبين من الحنفية ما يتلف بيده، ولو بغير تعد أو تقصير، استحساناً حفاظاً على أموال الناس من التلف أو الضياع، ولما أخرجه أحمد وأصحاب السنن الأربعة عن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» وما روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يضمن الصباغ والصوّاغ ويقول: «لا يصلح الناس إلا هذا» وروي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يضمِّن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس[1].

وقد ذكر المالكية خمسة شروط لضمان الصانع مصنوعه كثوب يخيطه أو حلي يصوغه أو خشبة ينشرها، أو حب يطحنه، وهي:

1 ـ **أن ينصب الصانع نفسه للصنعة لجميع الناس**: فلا ضمان على الأجير الخاص لشخص خاص أو جماعة مخصوصين.

2 ـ **أن يغيب الصانع على الشيء المصنوع**: أما إذا صنعه بحضور صاحبه ولو في غير بيته أو بيت صاحبه، فلا ضمان عليه.

3 ـ **أن يكون المصنوع مما يغاب عليه**: أي يمكن إخفاؤه كالأشياء المنقولة من أوانٍ وسلع كالحلي والثياب والسلاح والكتب، أما ما لا يغاب عليه، أي لا يمكن إخفاؤه كالسفن الواقفة في المرسى والحيوان والعقار، فلا ضمان عليه.

4 ـ **ألا يكون في صنعته تغرير، أي تعريض للإتلاف**: كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف وخبز الخبر في الفرن.

5 ـ **ألا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط**: فإن أثبت تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه[2].

---

(1) بداية المجتهد 229/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 336، الشرح الصغير 46/4 وما بعدها، المغني 479/5 وما بعدها، البدائع 210/4.

(2) الشرح الصغير، المكان السابق.

أعذار فسخ الإجارة:

الإجارة في رأي الحنفية[1] عقد لازم، لقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ لكن يجوز فسخه بعذر، فتنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين: المؤجر أو المستأجر، لانتقال ملكية العين المستأجرة إلى الورثة، ولم يعقد العقد معهم.

ورأى بقية الأئمة[2]: أن الإجارة عقد لازم، لا ينفسخ إلا بما تنفسخ به العقود اللازمة، من وجود العيب بها أو ذهاب محل استيفاء المنفعة، لقوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾ ولأن الإجارة عقد معاوضة على منفعة، فلم ينفسخ كالبيع، وعليه، لا تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين.

وفصّل المالكية الرأي فقالوا[3]:

تفسخ الإجارة بتعذر استيفاء المنفعة المعقود عليها، كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها، وإن لم تعين حال العقد، ودابة تعينت. والتعذر أعم من التلف، فيشمل الضياع والمرض والغصب وغلْق الحوانيت قهراً، فإذا غصبت الدار أو غيرها، أو منفعة الشيء المستوفى منه ولو لم تغصب ذات المعقود عليه، أو أغلقت الحوانيت المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها، فسخت الإجارة، ويلزم الظالم الغاصب الأجرة للمستأجر إذا قصد غصب المنفعة فقط.

وإذا حملت الظئر (المرضع) أو مرضت مرضاً لا تقدر معه على الرضاع، جاز فسخ الإجارة، ولا يلزم الفسخ بالفعل، لتعذر الرضاع عادة إذا حملت؛ لأن لبن الحامل يضر الرضيع.

وكذا إذا مرضت الدابة المستأجرة مرضاً أعجزها عن متابعة السير أو فعل ما استؤجرت عليه، جاز فسخ الإجارة، إلا إذا صحت في مدة الإجارة قبل أن

---

(1) البدائع 201/4، المبسوط للسرخسي 2/16.
(2) بداية المجتهد 227/2، مغني المحتاج 355/2، المغني 409/5 - 411.
(3) الشرح الصغير 49/4، 69، المقدمات الممهدات 243/2 - 245.

يتفاسخ المتعاقدان، فيلزمه بقية العمل ولا تنفسخ.

ويلزم كراء أرض الزراعة بالتمكن من الزرع، وإن لم يزرع، ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود أو فأر له إبّان الزرع، فلا يلزمه الكراء. ويبقى اللزوم وإن فسد الزرع بسبب جائحة لا دخل للأرض فيها، كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب وعدم نبات بذر، بخلاف ما لها فيه دخل، فإن تلف الزرع بآفة الأرض الناشئة منها، كدودها أو فأرها أو عطش في أرض المطر لعدم نزوله عليه، كعدم الري في نهر النيل مثلاً، أو غرق للأرض قبل إبان الزرع واستمر الغرق عليها حتى فات وقت الزرع، فلا يلزمه الكراء.

أما غرق الأرض بعد فوات الإبّان (أي وقت الحرث) أو السَّجْن، فلا يعد عذراً للفسخ، ويلزمه الكراء، كما يلزمه إن لم يزرع المكتري لعدم وجود البذر، لتمكنه من إيجارها لغيره، فإن تعذر وجود البذر بنحو عام من البلد، سقطت الأجرة، لعموم العذر.

انتهاء الإجارة:

تنتهي الإجارة ببعض الأحوال، التي منها محل اتفاق، ومنها مختلف فيه، وهذه الأحوال هي ما يأتي:

1 ـ موت أحد العاقدين: تنتهي الإجارة عند الحنفية كما تقدم بموت أحد العاقدين؛ لأن الإرث يجري في الموجود المملوك، والمنفعة التي تحدث شيئاً فشيئاً تكون معدومة عند موت المورث، فلا تكون مملوكة له، وما لم يملكه يستحيل توريثه، فيحتاج عقد الإجارة للتجديد مع الوارث، حتى يكون العقد قائماً مع المالك.

وقال جمهور الفقهاء: لا تنتهي الإجارة بموت أحد المتعاقدين؛ لأنها عقد لازم كالبيع، ولكن تنفسخ الإجارة بموت الظئر (المرضع) أو الصبي، لفوات المنفعة بهلاك محلها وهو الظئر، ولتعذر استيفاء المعقود عليه بموت الصبي؛ لأنه لا يمكن إقامة غير هذا الصبي مقامه.

2 ـ الإقـالة: تنتهي الإجـارة بالإقـالة؛ لأن الإجـارة معاوضـة مال بمـال، فكانت محتملة للإقالة كالبيع، وهذا متفق عليه.

3 ـ هـلاك العين المستـأجـرة المعينـة: تنتهي الإجـارة بتلف أو تعـذر مـا يستـوفى منه، كمـوت الدابـة المعينة، وانهـدام الـدار، وتلف المستـأجـر عليـه كالثوب المقدم للخياطـة أو القصارة (تبييض الثيـاب ودقّها)، لـوقوع اليـأس عن استيفاء المعقود عليه بعد هـلاكه، فلم يكن في بقـاء العقد فـائدة. وإذا فسخت الإجـارة، تمت المحاسبـة بين الطرفين بـاعتبـار مـا حصـل من المنفعـة ومـا لم يحصل، فما حصل من المنفعة يلزمـه أجرتـه بحسابـه، وما لم يحصـل لا شيء عليه فيه[1].

فـإن كانت الإجـارة على دواب بغير أعيـانها للحمـل أو الركـوب، فتسلم المستـأجر الـدواب، فهلكت لا تبطل الإجـارة، وعلى المؤجر أن يـأتي بغيـرهـا لإتمام الحمل أو الركوب، لالتزامه به في ذمته، وهذا السبب متفق عليه.

ولا تنفسخ الإجارة بموت ما يستوفى به كـالساكن والـراكب، ويقوم وارثـه مقامه.

4 ـ انتهاء المدة: تنتهي الإجارة بانقضـاء مدتهـا إلا لعذر يقتضي بقـاءها، كما إذا انتهت المدة، وفي الأرض المستأجرة زرع لم يستحصد، فإنـه يترك إلى الحصـاد بأجـر المثل، وكمـا إذا استأجـر سفينـة لمـدة معينـة، وانتهت المـدة، والسفينـة في عرض البحـر لم تصل إلى تمـام رحلتها، فـإن الإجارة تبقى بـأجر المثل حتى تصل السفينة إلى المكان المقصود، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

---

(1) الشرح الصغير 49/4.

الجعَــالَة

تعريفها ومشروعيتها وصيغتها، وشروطها، وصفتها.

تعريف الجعالة:

الجعالة لغة: هي ما يجعل للإنسان على فعل شيء، واصطلاحاً: التـزام أهـل الإجارة عـوضاً عُلم لتحصيـل أمر يستحقـه السامـع بالتمـام[1]، أي التـزام المتأهل لعقد الإجارة، وهـو العاقـل المميز، عـوضاً معلومـاً، لتحصيل أمـر من الأمور، كإتيان بشيء وحمل وحفـر، يستحق السامـع لملتزم العـوض عند تمـام العمل المطلوب، وتمامه: بتحصيل ثمرته، وبه تخرج الإجارة، ومفهومه أنـه إذا لم يتم العمل فلا يستحق السامع شيئاً. وقوله «لتحصيل أمر» خرج به البيع؛ لأن التحصيل فعل من الأفعال، لا ذات، والبيع في الذوات.

وعرفها ابن جزي بقوله: الجعالة أو الجعل: هـو الإجارة على منفعـة يظن حصولها[2].

مشروعيتها:

لم يجز الحنفية[3] الجعالة، لما فيها من الغرر، أي جهالة العمـل والمدة،

---

(1) الشرح الصغير 79/4 وما بعدها، الشرح الكبير 60/4.

(2) القوانين الفقهية: ص 275.

(3) البدائع 203/6 وما بعدها.

قياساً على سائر الإجارات التي يشترط لها معلومية العمل والمأجور والأجرة والمدة، وإنما أجازوا فقط استحساناً دفع الجعل لمن يرد العبد الآبق (الهارب).

وأجاز بقية المذاهب[1] الجعالة بقوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام مع إخوته: **﴿قالوا: نفقد صُواع الملك، ولمن جاء به حمل بعير، وأنا به زعيم﴾** أي كفيل، والصواع: مكيال يكال به، وبما ثبت في السنة من جواز أخذ الأجرة على الرُّقية بالفاتحة. والحاجة تدعو إلى الجعالة لرد ضالة وأداء عمل لا يقدر عليه صاحبه، فجاز بذل الجُعْل، كالإجارة والمضاربة، ولا تضرّ جهالة العمل والمدة، خلافاً للإجارة؛ لأن الجعالة عقد غير لازم، ومن طرف واحد بإرادة منفردة، وهي رخصة، والإجارة عقد لازم، وتنعقد باتفاق إرادتين، وتفتقر إلى تعيين المدة لمعرفة قدر المنفعة.

صيغتها وأركانها:

أركان الجعالة كالإجارة أربعة: العاقد (وهو الجاعل والعامل أو المجاعَل) والمعقود عليه (وهو تحصيل الشيء المطلوب) والعوض، والصيغة.

ولا يشترط في الصيغة لفظ معين كالإجارة، وتصح بما يدل على الإذن بالعمل بطلب صريح، وبعوض معلوم مقصود عادة ملتزم به، فهي التزام بإرادة منفردة أو واحدة، فلو عمل العامل بلا إذن، أو أذن الجاعل لشخص، فعمل غيره، فلا شيء له؛ لأن الأول عمل متبرعاً، والشخص المعين في الحال الثانية لم يعمل.

ولا يشترط في الجاعل كونه مالكاً، فيصح لغيره أن يلتزم بجعل، ويستحقه العامل الذي رد الشيء.

ولا يشترط قبول العامل، وإن عينه الجاعل؛ لأن الجعالة التزام من جانب واحد. ويصح أن تكون الجعالة لواحد معين أو لغير معين، كما يصح أن يجعل الجاعل للمعين عوضاً، ولسائر الناس عوضاً آخر.

---

(1) بداية المجتهد 233/2، المهذب 411/1، كشاف القناع 225/4.

شروط الجعالة:

تبين من تعريف الجعالة أن الجاعل عند المالكية عاقل مميز، وأن الجعل مال معلوم غير مجهول، وأن المنفعة معلومة حقيقة ويباح الانتفاع بها شرعاً، فتفسد الجعالة إذا صدرت من غير مميز، أو كان الجعل مجهولاً أو المنفعة مجهولة، أو المنفعة محرمة كالغناء والزمر والنواح وسائر المحرمات، والقاعدة في ذلك عند الفقهاء: كل ما جاز أخذ العوض عليه في الإجارة من الأعمال، جاز أخذ العوض عليه في الجعالة، وما لا يجوز أخذ العوض عليه في الإجارة، لا يجوز أخذ الجعل عليه.

وأضاف المالكية: كل ما جاز فيه الجعل كحفر الآبار في فلاة، جازت فيه الإجارة، لا العكس، فليس كل ما جازت فيه الإجارة، جاز فيه الجُعْل، كبيع سلع وخدمة شهر وحفر بئر بملك، تصح فيه الإجارة دون الجعالة؛ لأن الجعالة تكون فيما لا يحصل للجاعل نفع إلا بتمام العمل، وهذه الأمور يبقى فيها للجاعل منفعة إذا لم يتم العامل العمل.

ولا بد عند المالكية من تحقيق منفعة مقصودة للجاعل، فمن جعل ديناراً لمن يصعد جبلاً مثلاً، لا لشيء يأتي به، لا يصح التزامه ولا جعالته.

واشترط المالكية في الجعالة ثلاثة شروط[1]:

1 ـ أن تكون الأجرة معلومة: فلا يصح كون العوض مجهولاً.

2 ـ ألا يحدد للعمل أجل: أي ألا يعين زمن محدد لإنجاز العمل، فإن عُيِّن زمن، كأن يقول: على أن تأتني بالشيء الضائع أو تحفر لي البئر ونحو ذلك في مدة كذا، فسدت الجعالة؛ لأن العامل لا يستحق الجُعْل إلا بتمام العمل، وقد ينقضي الزمن قبل التمام، فيذهب عمله باطلاً، فيؤدي إلى زيادة الغرر، مع أن الأصل في الجعالة الغرر، وهي رخصة اتفاقاً لما فيها من الجهالة، وإنما أجيزت لإذن الشارع بها.

---

(1) الشرح الصغير 81/4، الشرح الكبير 63/4، القوانين الفقهية: ص 276.

3 ـ ألا يشترط نقد الجعل: فإن شرط النقد يفسدها؛ لأنه سلف جر نفعاً بطريق الاحتمال، وهذا من أبواب الربا، أما تعجيل العوض بلا شرط فلا يفسدها. فإن فسدت الجعالة لفقد شرط من شروطها، وجب للعامل جعل المثل لا أجرته إن تم العمل، فإن لم يتم العمل فلا شيء له، إلا أن يلتزم الجاعل للعامل الجعل مطلقاً سواء تم العمل أم لا، فيجب حينئذ أجرة المثل، وإن لم ينجز العمل، كما إذا قال: إن أتيتني بضالتي المفقودة فلك كذا، وإن لم تأت بها فلك كذا، فيستحق أجر المثل، لخروجها عن حقيقتها؛ لأن المقرر فيها أنه لا جعل إلا بتمام العمل[1].

صفة الجعالة:

الجعالة بالاتفاق عقد جائز غير لازم، بخلاف الإجارة فهي عقد لازم لا يفسخ، فيجوز لكل من الجاعل والعامل فسخها، ويجوز عند المالكية الفسخ قبل الشروع في العمل، ويلزم الجاعل بالجعل للعامل بالشروع في العمل، وأما العامل فلا يلزم بشيء قبل العمل أو بعده[2].

وأجاز الشافعية والحنابلة فسخ الجعالة في أي وقت شاء الجاعل والعامل، ولو بعد الشروع في العمل، كسائر العقود الجائزة (غير اللازمة) مثل الشركة والوكالة؛ لأن العامل قبل البدء في العمل لم يعمل شيئاً، وبعد الشروع في العمل لم يتحقق غرض الجاعل، لكن إن فسخ الجاعل بعد الشروع في العمل، وجب عليه أجرة مثل عمله في الأصح عند الشافعية[3].

---

(1) الشرح الكبير 65/4، الشرح الصغير 85/4.
(2) الشرح الكبير، المكان السابق.
(3) مغني المحتاج 433/4، كشاف القناع 225/2.

القرض

تعريفه ومشروعيته، أركانه، حكم الخيار والأجل فيه، وقت لزومه، شروطه، والقرض الذي جر نفعاً، هدية المديان، قرض الخبز، أداء القرض ومكان الوفاء، أحكام القضاء والاقتضاء (الدفع والقبض).

تعريف القرض:

القرض لغة: القطع، وسمي المال المدفوع للمقترض قرضاً؛ لأن المقرض قطعه من ماله. ويسمى أيضاً السلف.

واصطلاحاً كما ذكر المالكية[1]: هو إعطاء متموَّل في نظير عوض متماثل في الذمة لنفع المعطَى فقط، أي دفع شيء من الأموال من مثلي أو حيوان أو عرض للمعطَى في مقابل عوض مماثل له قدراً وصفة في ذمة المعطى له، ولنفع المعطى له، لا نفع المعطِي، ولا نفعهما معاً، وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه.

وكونه في نظير عوض: قيد أخرج به الهبة والصدقة والإعارة؛ لأنها ليست في نظير عوض. وكون العوض فيه مماثلاً: قيد آخر لإخراج البيع والسلم

---

(1) الشرح الصغير 291/3.

والصرف والإجارة والشركة؛ لأن العوض فيها مخالف. وكونه في الذمة: يراد به أن يكون مؤجلاً في ذمة المقترض، فتخرج المبادلة المثلية في الحال كدفعٍ دينار أو صاع في مثله حالاً. ويصح عند المالكية كون القرض بالحلول أو مؤجلاً إلى أجل معلوم.

وبه يتبين أن القرض: هو إعطاء شخص مالاً لشخص آخر في نظير عوض يثبت له في ذمته، مماثل للمال المأخوذ لقصد نفع المعطى له. وهذا تعريف المالكية والشافعية والحنابلة. وعرفه الحنفية بأنه تمليك مال مثلي ليرد مثله[1]. وهذا يدل على أنهم قصروا القرض في الأموال المثلية خلافاً للجمهور الذين أجازوه في الحيوان والعروض أيضاً.

مشروعيته وحكمه التكليفي:

القرض جائز بالكتاب والسنة والإجماع. أما الكتاب: ففيه آيات تدل على مشروعية القرض بمعنى الصدقة والمعروف بنحو عام، مثل قوله تعالى: **﴿إن تقرضوا الله قرضاً حسناً يضاعفه لكم ويغفر لكم﴾** وقوله سبحانه: **﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له﴾**.

وأما السنة: ففيها الدلالة الصريحة على مشروعية القرض بالمعنى الخاص، أخرج ابن ماجه وابن حبان والبيهقي عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً قرضاً مرتين إلا كان كصدقة مرة». وأخرج ابن ماجه والبيهقي عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «رأيت ليلة أسري بي على باب الجنة مكتوباً: الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر، فقلت: يا جبريل، ما بال القرض أفضل من الصدقة؟ قال: لأن السائل يسأل وعنده، والمستقرض لا يستقرض إلا من حاجة».

وأجمع المسلمون على جواز القرض. وهو مندوب إليه، لما فيه من التعاون على البر والمعروف وقضاء الحاجة وكشف الكرب، أخرج مسلم

---

(1) الدر المختار 179/4.

وأصحاب السنن الأربعة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من نفَّس عن مسلم كربة من كُرَب الدنيا، نفَّس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسّر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه».

وقد يصبح القرض واجباً إذا كان لمضطر يتحقق بتركه هلاكه، وقد يصير حراماً كالقرض لمن يعلم أنه ينفقه في المعاصي، وقد يكون مكروهاً كالقرض لمن في ماله شبهة، أو لمن يظن صرفه في معصية.

أركانه:

للقرض أركان أربعة: وهي المقرض والمقترض، والمال المقرض، والصيغة الدالة عليه: وهي الإيجاب والقبول؛ لأنه تمليك آدمي، فلم يصح من غير إيجاب وقبول كالبيع والهبة. ويصح بلفظ القرض والسلف ونحوهما، كأن يقول: أقرضتك أو سلّفتك هذا المال، أو خذ هذا الشيء قرضاً، أو ملكتك هذا الشيء على أن ترد علي بدله.

حكم الخيار والأجل فيه:

لا يثبت في القرض خيار المجلس ولا خيار الشرط؛ لأن المقصود من الخيار هو الفسخ، والقرض في أصله عند غير المالكية عقد جائز غير لازم، يجوز لأي واحد من العاقدين فسخه متى شاء، فلا معنى للخيار فيه.

ولا يجوز عند الجمهور غير المالكية اشتراط الأجل في القرض، فإن أجّل القرض إلى أجل مسمى معلوم، لم يتأجل، وكان حالاً؛ لأنه في معنى بيع الدرهم بالدرهم، فلا يجوز التأجيل، منعاً من الوقوع في ربا النسيئة، ولأن القرض تبرع، فلو لزم فيه الأجل، لم يبق تبرعاً، ولأن المقرض متفضل محسن، وما على المحسنين من سبيل.

وقال الإمام مالك: يتأجل القرض بالتأجيل، فهو جائز بالحلول أو بتأخيره

إلى أجل معلوم[1]، فلا يجوز للمقرض أن يطلب الوفاء إلا عند حلول الأجل، لقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾ وللحديث الثابت: «المسلمون عند شروطهم»[2]. وهذا ما لم يكن للمقرض غرض في التأجيل، فإن كان للمقرض فيه غرض في التأجيل، فلا يصح شرط الأجل بالاتفاق؛ لأنه يجر نفعاً للمقرض، فيكون ربا، فإذا شرط الأجل حينئذ فسد العقد. وللمقترض أن يشترط تقديم رهن أو كفيل أو إشهاد؛ لأنها توثيقات، لا منافع زائدة، فلا تعد ربا.

وقت لزومه:

يرى الجمهور أن القرض يثبت الملك فيه ويتم ويلزم بالقبض، فما لم يقبض لا يلزم ويجوز الرجوع عنه، وإذا قبض وجب رد مثله عند الحنفية؛ لأنه مقصور عندهم على المثليات، ويرد المثل حقيقة في المثلي، والمثل صورة في القيمي عند الشافعية والحنابلة، والمثل في الصفة والقدر عند المالكية؛ لأن النبي ﷺ اقترض جملاً بَكْراً ورد رباعياً[3]، وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء»[4].

وذهب المالكية إلى أن القرض يتم ويلزم ويملك بالعقد، وإن لم يحصل قبض، كالهبة والصدقة والإعارة، فالقبض ليس شرطاً في تمامه ولزومه على الراجح، ولا يجوز للمقرض الرجوع عنه بعد انعقاده، ولا يبطل إذا حصل مانع للمقترض قبل قبضه وحيازته[5].

شروط القرض:

يشترط في القرض شروط إما في المقرض، أو في المقترض، أو في

(1) القوانين الفقهية: ص 288.
(2) رواه أحمد وأبو داود والترمذي والدارقطني عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده.
(3) البكر: الثني من الإبل، والرباعي: الذي أكمل ست سنوات ودخل في السابعة.
(4) رواه أحمد ومسلم وأصحاب السنن الأربعة عن أبي رافع.
(5) الشرح الكبير 226/3، الشرح الصغير 295/3.

المال المقرض، أو في القرض ذاته.

أما شرط المقرض: فهو أن يكون من أهل التبرع وهو البالغ العاقل الرشيد: فلا يصح القرض من محجور عليه لصغر أو جنون أو عته أو سفه (تبذير) ولا من الولي على أموال هؤلاء، إلا لضرورة عند الجمهور؛ لأن القرض له شبه بالتبرع، باعتبار كونه إعطاء مال بدون عوض مقبوض في الحال.

وأما شرط المقترض: فهو أن يكون جائز التصرف في المعاملات المالية، بأن يكون بالغاً رشيداً؛ لأن القرض له شبه بالمعاوضات المالية، باعتبار أن المقترض يؤدي للمقرض بدله، فإذا باشره محجور عليه، كان باطلاً عند الشافعية، ويتوقف نفاذه على إجازة الولي عند الأئمة الثلاثة.

وشرط المال المقترض: أن يكون عند الحنفية من الأموال المثلية، وهي المكيلات كالحبوب، والموزونات كالقطن والحديد، والذرعيات كالقماش، والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والورق من مقياس واحد. ولا يجوز القرض عندهم في غير المثلي من القيميات والعدديات المتفاوتة، كالثياب والحيوانات والأحطاب والعقارات والعروض التجارية، لأن القرض عندهم تمليك مثلي على أن يرد مثله، ويتعذر رد المثل في القيميات[1].

وأجاز الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة)[2]: القرض في كل ما يثبت في الذمة من المثلي أو غيره من النقود والأطعمة والعروض والحيوانات، ولا يصح فيما لا يثبت في الذمة، كالشيء المعين من أرض ودار وحانوت وبستان؛ لأن القرض يقتضي رد المثل، وهذه لا مثل لها.

والمماثلة المعتبرة في العوض عند المالكية: هي المماثلة في الصفة والقدر، وعند الشافعية والحنابلة في الصورة.

ويشترط أيضاً في العوض المماثل: أن يكون مما يوجد غالباً عند الرد،

---

(1) القوانين الفقهية: ص 288، الشرح الصغير 295/3.

(2) الشرح الكبير 222/3، القوانين الفقهية: ص 288، المهذب 303/1، غاية المنتهى 84/2 وما بعدها، مغني المحتاج 118/2.

فلا يصح القرض في نادر الوجود كالجواهر النفيسة، لعدم وجودها غالباً عند الرد.

وأما ما يشترط في عقد القرض ذاته فهو شرطان[1]:

1 ـ ألا يجر نفعاً: فإن كانت المنفعة للدافع منع اتفاقاً للنهي عنه، وخروجه عن باب المعروف، وإن كانت للقابض جاز، وإن كانت بينهما لم يجز لغير ضرورة، واختلف في حال الضرورة كمسألة السفاتج السابقة، وسلف طعام مسوس أو معفون ليأخذ سالماً، أو مبلول ليأخذ يابساً، والراجح عند المالكية الجواز لضرورة، كعموم الخوف على المال في الطرق، فيجوز للمقرض أن يسلف مالاً لمن علم أنه يَسْلَم معه، كما يجوز إن قام دليل على نفع المقرض فقط كمجاعة، أو كان بيع المسوِّس الآن أحظ للمقترض لغلائه، ورخص الجديد في إبّانه.

2 ـ ألا ينضم إلى السلف عقد آخر كالبيع وغيره، لما أخرجه الخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع..».

القرض الذي جر نفعاً: اتفق العلماء[2] على تحريم القرض الذي يجر منفعة للمقرض، إذا كان النفع مشروطاً أو متعارفاً عليه في القرض، لأنه يكون سلفاً بزيادة، وهو ربا، والربا حرام بالإجماع، ولأن النبي ﷺ نهى عن سلف وبيع، فقال في الحديث السابق: «لا يحل سلف وبيع» والسلف هو القرض في لغة أهل الحجاز، وروي عن جماعة من الصحابة: «أنهم نهوا عن قرض جر منفعة» ولأن القرض عقد تعاوني ومعروف، فإذا شرط فيه منفعة خرج عن موضوعه، فيكون القرض فاسداً عند الحنفية والمالكية، وصحيحاً والشرط باطلاً عند الشافعية والحنابلة.

أما إذا لم يشرط النفع في العقد، أو لم يكن متعارفاً، جازت الزيادة على

(1) القوانين الفقهية: ص 288، الشرح الصغير 295/3.
(2) الشرح الكبير 224/3 وما بعدها، الشرح الصغير 295/3، القوانين الفقهية: ص 288، الدر المختار ورد المحتار 182/4، مغني المحتاج 119/2 وما بعدها، المغني 321/4 وما بعدها.

التفصيل الآتي في هدية المدين (المقترض).

وعلى هذا فرع الفقهاء ما يأتي:

1 ـ **السلف والبيع**: يحرم اجتماع هذين العقدين في صفقة واحدة، كأن يقرضه ألفاً على أن يبيعه داره، ويحرم أيضاً على المقرض الاشتراط على المقرض إعارة دابته أو سيارته، أو السكنى في داره مثلاً.

2 ـ **اشتراط الزيادة**: لا يجوز للدائن المرتهن بالاتفاق الانتفاع بالرهن إذا كان مشروطاً أو متعارفاً عليه.

ولا يجوز للمقرض أن يشترط زيادة في وفاء القرض، والزيادة المتعارفة كالشرط، كأن يشترط رد دينارين عن دينار أو ثوبين عن ثوب من جنس واحد، أو شاتين عن شاة.

ولا يجوز اشتراط رد الأجود في الصفة، كجيد عن رديء من جنسه، كثوب جيد عن رديء من جنسه، وصاع قمح جيد عن صاع رديء.

3 ـ **هدية المدين أو المديان**: يرى الحنفية أن الهدية للمقرض تكره تحريماً إن كانت بشرط، وإلا فلا.

ويرى المالكية: أن هدية المقترض (المدين) للمقرض (الدائن) حرام إن قصد المهدي بهديته تأخيره الدين ونحوه، ولم تكن هناك عادة سابقة قبل القرض بإهداء الدائن بالمثل صفة وقدراً، أو حدث موجب جديد كصهارة أو جوار أو فرح أو سفر أو موت، وكان الإهداء لذلك لا للدين، والحرمة تشمل الأخذ والدفع. ويحرم على المقرض الانتفاع بشيء من أموال المقترض كركوب دابته، والأكل في بيته لأجل الدين، لا للإكرام ونحوه. ويحرم على المقترض أن يبيع للمقرض مسامحة بأقل من ثمن المثل إذا كان ذلك من أجل القرض[1]. ويجوز للمقترض رد أفضل مما اقترضه صفة؛ لأنه حسن قضاء، إذا كان بلا

(1) الشرح الصغير 293/3 وما بعدها، 296.

شرط ولا عادة؛ لأن العادة كالشرط، ويتعين رد المثل، وإلا منع الأفضل، عملاً بخبر أبي رافع الآتي.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن اشتراط المقرض بيع دار المقترض له، أو على أن يرد عليه أجود منه أو أكثر منه حرام. فإن أقرض شخص غيره مطلقاً من غير شرط، فقضاه خيراً منه في الصفة، أو زاد في القدر، أو باع منه داره، جاز، ولا يكره للمقرض أخذه، لما أخرجه مسلم والخمسة (أحمد وأصحاب السنن) عن أبي رافع رضي الله عنه قال: «استسلف رسول الله ﷺ من رجل بَكْراً، فجاءته إبل الصدقة، فأمرني أن أقضي الرجل بَكْراً، فقلت: لم أجد في الإبل إلا جملاً خِياراً رَباعياً[1]، فقال النبي ﷺ: أعطه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء».

والإقراض ممن تعود رد الزيادة مكروه عند الشافعية، جائز بلا كراهة عند الحنابلة.

4 ـ قرض القديم أو المعيب وأخذ الجديد والسالم وحال الضرورة: يحرم على المقرض تحقيق نفع على حساب المقترض، كأن يقرضه شيئاً طال مكثه عنده ليأخذ بدله جديداً، أو يدفع قديماً ليأخذ جديداً، أو معيباً ليأخذ سالماً إلا لضرورة كما تقدم، كعموم الخوف على المال في الطريق، فيجوز أن يسلف الشيء لمن يعلم أنه يَسلَم معه.

ويجوز القرض إن قامت قرينة على نفع المقترض فقط، كما تقدم، كما لو كان القرض في زمن مجاعة، أو كان دفع القديم في الحال أحظ له لغلائه، ورخص الجديد في إبّانه.

5 ـ السُفْتَجة[2]: تقدم بيانها، وهي الكتاب الذي يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده. وهي مثال لقرض جر نفعاً، أو مثال

---

(1) البكر: الثني من الإبل كالفتى من الناس، والخيار: المختار، والرباعي: الذي أكمل ست سنين ودخل في السابعة.

(2) السفتجة: لفظة أعجمية.

لعين (ذات) ثقل حملها في سفر، وهي حرام عند المالكية إلا في حال الضرورة لحفظ المال[1]، وأجاز الحنابلة السفتجة أو قضاء القرض في بلد آخر[2].

6 ـ قرض الخبز: جرى العرف بين الناس على قرض الخبز، مع أنه يعسر تحري المماثلة فيه، لذا اتجه العلماء في شأنه اتجاهين.

يرى المانعون كأبي حنيفة وأبي يوسف: أنه لا يجوز قرض الخبر، لوجود التفاوت بين خبز وخبز، بسبب اختلاف العجن والنضج والخفة والثقل في الوزن، والصغر والكبر في العدد، وبما أنه يتعذر تحقق المماثلة فيه منع؛ لأن الشك في التماثل كحقيقة التفاضل، وهذا ربا. لكن المفتى به هو رأي الإمام محمد: وهو أنه يجوز قرض الخبز وزناً وعدداً، لحاجة الناس المتعينة إليه.

ويرى الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[3]: أنه يجوز قرض الخبز وزناً وعدداً، لإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار بلا إنكار. وذكر أبو بكر الشافعي في إسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصاناً، فقال: لا بأس، إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل».

مكان وفاء القرض وكيفية أدائه: اتفقت المذاهب على أن وفاء القرض يكون في البلد الذي تم فيه الإقراض، ويصح إيفاؤه في أي مكان آخر إذا لم يحتج نقله إلى حمل ومؤنة، أو وجد خوف طريق، فإن احتاج إلى ذلك لم يلزم المقرض بتسلمه، إلا أن الحنابلة أجازوا الوفاء مع خوف الطريق كما تقدم[4].

وأما وفاء القرض أو قضاؤه ففيه تفصيل عند المالكية[5] وهو ما يأتي:

(أ) إذا قبض المقترض القرض: فإن كان له أجل مضروب أو معتاد، لزم

---

(1) الشرح الكبير 225/3.
(2) المغني 321/4.
(3) مغني المحتاج 119/2، المغني 318/4 وما بعدها.
(4) الشرح الصغير 296/3، الدر المختار 180/4، مغني المحتاج 119/2، المغني 325/4.
(5) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 226/3 - 227، الشرح الصغير 295/3 وما بعدها.

المقترض رده للمقرض إذا انقضى ذلك الأجل، ما دام موسراً، وإن لم ينتفع بـه عـادة أمثالـه. فإن لم يكن لـه أجل ولم يعتـد فيه أجـل، فلا يلزم المقتـرض رده للمقرض إلا إذا انتفع به عادة أمثاله.

(ب) وإذا كـان القرض عينـاً (ذهباً أو فضة) أو جواهــر خفيفة وأراد المقترض رده، لزم المقرض قبوله مطلقـاً، سواء حـل الأجل أم لا؛ لأن الأجـل حق لمن عليه الدين، سواء أكان في محل القضاء أم في غير محله، لخفة حمـل العين ونحوها، إلا إذا كان الطريق مخـوفاً، أو كـان في حملها مشقـة عليه، فـلا يلزمه قبولها قبل محل القضاء.

(حـ) وإذا كان القرض غير عين: بأن كان عرضاً تجاريـاً أو طعامـاً، فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقترض في محل القضاء، سواء حل الأجل أم لا. أما في غير محل القضاء فلا يجبر على قبوله، لما فيه من الكلفة عليه.

أحكام القضاء والاقتضاء:

القضـاء والاقتضاء معنـاهما الـدفع والقبض، وقـد أمر الشـرع بالإحسـان والمسامحة فيهما، وهذه بعض أحكامهما[1].

أولاً ـ التعجيـل بقضاء الـدين قبل المـوت: ينـدب للمسلم المبـادرة إلى قضاء حقوق العباد ومنها الدين قبل مفـاجأة المـوت؛ لأن تلك الحقوق لا تسقط إلا إذا أسقطها أربابها في رأي أكثر العلماء، حتى إن الله يغفر للشهيد كل خطاياه إلا الدين، وقد وردت أحاديث كثيرة في ذلك[2]: منها حـديث البخاري عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «من أخذ أموال الناس يـريد أداءهـا أدى الله عنه، ومن أخذها يريد إتلافها أتلفه الله» ومنها حـديث أحمد وأبي داود والنسـائي عن جابـر قال: كان النبي ﷺ لا يصلي على رجل مات عليه دين، فأتي بميت، فسأل عليه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: صلوا على صاحبكم، فقال أبو قتادة: همـا علي يـا رسول الله، فصلى عليـه، فلما فتـح الله على رسولـه ﷺ قال: أنـا أولى بكل

(1) القوانين الفقهية: ص 289 وما بعدها، الشرح الصغير 66/3 وما بعدها، 296.

(2) نيل الأوطار: 237/5 وما بعدها.

مؤمن من نفسه، فمن ترك ديناً فعلي، ومن ترك مالاً فلورثته».

وورد في تحريم مماطلة المدين الموسر حديث رواه الجماعة عن أبي هريرة قال: «مطل الغني ظلم، وإذا أُتْبع أحدهم على ملي فليَتْبَع».

ويتميز الإسلام بمبدأ استحباب إنظار المعسر، قال الله تعالى: **﴿وإن كان ذو عُسْرة، فَنَظِرة إلى ميسرة، وأن تَصَدَّقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾**. وأخرج أحمد ومسلم عن أبي اليسر: أن النبي ﷺ قال: «من أنظر معسراً، أو وضع عنه، أظله الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله».

ثانياً ـ مقدار المقضي: إن قضى المدين المثل، جاز مطلقاً في الأجل وقبله وبعده. وإن قضى أقل صفة أو مقداراً، جاز في الأجل وبعده، ولم يجز قبله؛ لأنه من مسألة «ضع وتعجل» الآتية. وإن قضى أكثر فإن كان الدين من بيع، جاز مطلقاً، سواء كان أفضل صفة أو مقداراً، في الأجل أو قبله أو بعده، إذا كان الفضل (الزيادة) من أحد الطرفين دون شرط مسبق، ومنع إن كان الفضل متفقاً عليه بين الطرفين، لخروجه عن المعروف. وإن كان الدين من سلف (قرض) فإن كان بشرط أو وعد أو عادة منع مطلقاً، وإن كان بغير شرط ولا وعد ولا عادة، جاز اتفاقاً في الأفضل صفة، كما تقدم؛ لأن النبي ﷺ استسلف بَكْراً، وقضى جملاً بَكْراً خِياراً.

ثالثاً ـ بيع الدين بالدين وفسخ الدين في الدين: لا يجوز بيع الدين بالدين: مثل أن يبيع ديناً له على رجل من رجل آخر بالتأخير، كأن يقول رجل لآخر: بعتك العشرين مداً من القمح التي لي عند فلان بكذا تدفعها لي بعد شهر، ومثل بيع عرض من سلم لغير من هو عليه.

وكذلك لا يجوز فسخ الدين في الدين، مثل أن يدفع الغريم (المدين) لصاحب الدين ثمرة يجنيها أو داراً يسكنها، لتأخر القبض في ذلك.

ولا يجوز أيضاً أن يبيع الدين من الغريم بالتأخير.

ولا يجوز فسخ دين في ذمة المدين في نظير دين آخر في ذمته من غير جنسه أو من جنسه أكثر منه، ولا فسخه في نظير شيء معين يتأخر قبضه. ويجوز

فسخه في نظير منافع شيء معين[1].

ومثال فسخ الدين في نظير دين من غير جنسه: أن يكون دين المدين عيناً (ذهباً أو فضة) فسخ في نظير طعام في ذمته أو ثوب. ومثال فسخه في نظير دين من جنسه أكثر منه: أن يكون الدين عشرة دنانير، فسخت في خمسة عشر، يتأخر قبضها من المدين. ومثال فسخه في نظير شيء معين يتأخر قبضه: فسخه في عقار أو عرض غائب عن مجلس الفسخ أخذ في الدين على الصفة أو الرؤية السابقة؛ لأنه لا يدخل في ضمان آخذه إلا بقبضه، وهو باق على الصفة التي كان عليها حين الفسخ. وفسخه في نظير منافع شيء معين، كفسخه في نظير سكنى دار معينة مدة معلومة.

وفسخ الدين في دين من جنسه أكثر منه: هو ربا الجاهلية الذي جاء القرآن الكريم بتحريمه، والوعيد الشديد لأهله، وهو الذي عناه النبي ﷺ، بقوله في حجة الوداع: «ألا وإن ربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضعه: ربا العباس بن عبد المطلب».

وبه يتبين أن تأخير الدين أجلاً ثانياً من غير زيادة على الدين أو مع حطيطة بعضه جائز، وأنه ليس من فسخ الدين في الدين؛ لأن حقيقة الفسخ: هي الانتقال عن دين في الذمة إلى دين آخر، وهنا ليس كذلك.

رابعاً ـ قاعدة «ضع وتعجل»: سبق بيان هذه القاعدة، وأعيد هنا بيانها بإيجاز.

قرر جمهور الفقهاء تحريم وضع (إسقاط) قدر من الدين نظير التعجيل بالقضاء قبل الأجل المتفق عليه، كأن يقرض غيره قرضاً إلى أجل، ثم يقول المقرض للمقترض: أضع عنك بعض الدين نظير أن ترد الباقي قبل الأجل، وهو حرام يطابق ما يسمى اليوم بحسم الكمبيالة، أو بيع المستحق عند الدولة أو الشركة في المستقبل بمبلغ من المال أقل منه.

---

(1) م 65 من تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك: ص 121، القسم الأول، الشرح الصغير 214/3.

الرَّهْن

تعريفه ومشروعيته، وأركانه وشروطه، وقت لزومه، مؤنة الرهن، الانتفاع بالرهن، التصرف بالرهن، بيع الرهن، ما يتبع الرهن، ضمان الرهن، غلق الرهن، الاختلاف في مقدار الحق المرهون فيه ومكان الرهن وتلف المرهون، مبطلات الرهن، انتهاء الرهن.

تعريف الرهن ومشروعيته:

الرهن لغة: حبس الشيء ولزومه، قال تعالى: ﴿**كل نفس بما كسبت رهينة**﴾ أي محبوسة بجزاء عملها، وقال النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه»[1] وفي لفظ «مرهونة بدينه» أي محبوسة عن مقامها الكريم.

واصطلاحاً عند المالكية: هو شيء متموّل يؤخذ من مالكه، توثقاً به، في دين لازم أو صائر إلى اللزوم. أي إنه تعاقد على أخذ شيء من أموال المدين عيناً كالعقار والحيوان، أو عرضاً تجارياً (سلعة) أو منفعة على أن تكون المنفعة معينة مقدرة بزمن أو عمل، وعلى أن تحسب من الدين. ولا بد من أن يكون الدين لازماً، كثمن مبيع أو بدل قرض أو قيمة متلف، أو ديناً صائراً إلى اللزوم، كأخذ رهن من صانع أو مستعير، خوفاً من ادعاء ضياع، فيكون الرهن في القيمة

(1) أخرجه أحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم عن أبي هريرة.

على ما يلزم في المستقبل. وتقدير المنفعة بزمن أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة، وذلك في دين بيع فقط، لا في قرض فلا يجوز، لأن اشتراط المرتهن منفعة الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة يجعل الصفقة مشتملة على بيع وإجارة، وهو جائز. وفي القرض يكون اشتراط المنفعة سلفاً جر نفعاً، وهو لا يجوز[1].

وبعبارة أخرى: الرهن: جعل عين مالية محبوسة توثقاً بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه من ذمة المدين. والرهن كما يطلق على العقد، يطلق على الشيء المرهون المبذول.

ويجوز حبس المرهون عند صاحب الحق أو عند أمين آخر غيره يتفق عليه العاقدان، يسمى «العدل» ويجوز كون الرهن أكثر من الدين أو أقل منه، ويصح كونه من جنس الدين أو من غير جنسه.

والرهن من عقود التبرع العينية: وهي التي لا تعد تامة الالتزام إلا إذا حصل تسليم العين المعقود عليها، وهي خمسة عقود: الهبة، والإعارة، والإيداع، والقرض، والرهن. ولا بد فيها من القبض، عملاً بالقاعدة: «لا يتم التبرع إلا بالقبض».

والرهن مشروع في السفر والحضر بالقرآن والسنة والإجماع.

أما القرآن: فقوله تعالى: **﴿وإن كنتم على سفر، ولم تجدوا كاتباً، فرهان مقبوضة﴾** والتقييد بالسفر خرج مخرج الغالب حيث لا يوجد فيه كاتب غالباً، ولا يشترط أيضاً عدم وجود الكاتب، لثبوت جواز الرهن في السنة مطلقاً في السفر أو الحضر، مع وجود الكاتب أو عدم وجوده.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة ثابتة، منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن عائشة رضي الله عنها: «أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً، ورهنه درعاً من حديد». وأخرج أحمد والبخاري والنسائي وابن ماجه عن أنس رضي الله عنه

---

(1) الشرح الصغير 303/3 وما بعدها، 325.

قال: «رهن رسول الله ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله».

وأخرج الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ كان يقول: «الظهر يُرْكَب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدَّرّ يُشْرَب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة». وأخرج الشافعي والدارقطني عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يَغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنْمه، وعليه غُرْمه» وغلق الرهن: استحقاق المرتهن إياه، لعجز الراهن عن فكاكه بوفاء الدين.

والحكم التكليفي للرهن: أنه جائز غير واجب بالاتفاق، مثل الكفالة، أما قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ فهو أمر إرشاد للمؤمنين، بدليل ما بعده: ﴿فإن أمن بعضكم بعضاً فليؤد الذي اؤتمن أمانته﴾ أي في حال الائتمان لا يلزم الرهن، كما لا تلزم كتابة الدين؛ لأن الرهن بدل عن الكتابة، وهي غير واجبة بهذه القرينة النصية: «فإن أمن..».

أركان الرهن:

أركان الرهن أربعة: وهي العاقد (الراهن والمرتهن) والمرهون، والمرهون به، والصيغة. والراهن: معطي الرهن أو دافعه، والمرتهِن: آخذه، والمرهون، أو الرهن مجازاً: هو المال المبذول أو المعطى وثيقة للدين، والمرهون به: هو الدين. والصيغة: وهي كل ما يدل على الرضا كالبيع، مثل رهنتك هذا الشيء بما لك علي من الدين، أو خذ هذا الشيء رهناً بدينك، ونحو ذلك، ويقول الدائن المرتهن: ارتهنت أو قبلت أو رضيت ونحوه. ولا يشترط لفظ صريح، فلو دفع رجل إلى آخر سلعة، ولم يزد على قوله: أمسكها حتى أدفع لك حقك، كان رهناً[1].

شروط الرهن:

يشترط في كل ركن من أركان الرهن المتقدمة شروط.

---

(1) الشرح الصغير 304/3 وما بعدها.

ما يشترط في العاقدين:

يشترط في عاقد الرهن من راهن ومرتهن عند الجمهور غير الشافعية ما يشترط في عاقد البيع صحة ولزوماً، فيشترط لصحته أن يكون مميزاً: فلا يصح الرهن من الصبي غير المميز، والمجنون والمعتوه، لفقد الأهلية. ويشترط للزومه: أن يكون مكلفاً رشيداً، فيكون رهن المميز والسفيه صحيحاً غير لازم، فيتوقف على إجازة وليه[1].

ويرى الشافعية أن التكليف والرشد شرطان لصحة الرهن كالبيع، فلا يصح رهن غير المكلف ولا رهن السفيه.

ما يشترط في الصيغة:

يشترط في صيغة الرهن ما يشترط في صيغة البيع من إيجاب وقبول باللفظ، أو بما يدل على الرضا وإن كان غير لفظ عند الجمهور غير الشافعية، إلا أن ابن القاسم من المالكية قال: لا بد في الصيغة من اللفظ الصريح، كالرهن والارتهان، فلا يصير الشيء مرهوناً عنده بمجرد دفعه إلى المرتهن وطلب إمساكه لديه حتى يدفع الحق له، وحيازته له، بل يكون أسوة الغرماء حتى ولو حازه، ولا يختص المرتهن بالرهن[2].

شروط المرهون:

المرهون: كل ما يباع من كل طاهر، منتفع به، مقدور على تسليمه، معلوم، غير منهي عنه. ويشمل رهن الدين، فيجوز من المدين وغيره، ويصح رهن ما فيه غرر خفيف كالآبق والثمرة التي لم يبد صلاحها والزرع الذي لم يبد صلاحه، فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله، فشيء يتوثق به خير من عدمه، فإن كان الغرر شديداً أو كثيراً كالجنين، لم يصح رهنه[3]. وتكون شروط

---

(1) حاشية الدسوقي 231/3.

(2) الشرح الصغير 305/3.

(3) الشرح الكبير 231/3، الشرح الصغير 305/3 وما بعدها.

المال المرهون ما يلي:

1 ـ أن يكون مالاً متقوماً: فلا يصح رهن الآدمي الحر أو الميتة أو صيد الحرم والإحرام؛ لأنه ليس بمال، ولا رهن خمر المسلم لعدم تقومها (إباحة الانتفاع بها شرعاً) فلا يمكن استيفاء الدين منه.

2 ـ أن يكون مقدوراً على تسليمه للمرتهن: فلا يصح رهن الطير في الهواء والسمك في الماء، والجنين في البطن، ونحو ذلك مما فيه غرر كثير، فإن كان الغرر يسيراً[1] كالزرع والثمرة اللذين لم يبد صلاحهما، والآبق، والبعير الشارد، والضال من الحيوان، جاز رهنه عند المالكية خلافاً لغيرهم؛ لأن الدين في ذمة المدين الراهن، والغرر أو الخطر قليل في هذا الرهن، فإذا تعذر تسليم المرهون أو تلف لا يضيع حق المرتهن من الدين، وإنما يعود الحق إلى ذمة الراهن. وإذا أمكن تسليم المرهون بأن أدرك الزرع، وأثمر الثمر، وعاد الضال، تحققت منفعة المرتهن، فيباع متى حل الحق، ويؤخر البيع متى اختار المرتهن.

ولا يصح رهن المنفعة باتفاق المذاهب الأربعة، كأن يرهن سكنى داره مدة شهر أو أكثر؛ لأن المنفعة عند الحنفية ليست بمال عندهم، وليست مقدورة التسليم عند غير الحنفية؛ لأنها وقت العقد غير موجودة، ثم إذا وجدت فنيت، ووجد غيرها، فلا يكون لها استقرار ولا ثبوت، فلا يمكن تسليمها ولا وضع اليد عليها، ولا بقاؤها إلى حلول أجل الدين أو وقت الاستيفاء.

ويجوز عند المالكية رهن الدين من المدين وغيره، مثال رهن الدين للمدين: أن يكون لعمرو دراهم ديناً على زيد، ويكون لزيد على عمرو طعام أو عرض تجاري ديناً، فيجعل دين عمرو رهناً في الدين الذي عليه، أي على عمرو. ومثال رهن الدين لغير المدين: أن يكون لخالد دين على بكر، ولبكر دين على أحمد، فيرهن بكر لخالد الدين الذي له على أحمد في الدين الذي عليه لخالد، بأن يدفع له وثيقة الدين الذي له على أحمد، حتى يقضيه دينه. ولكن يشترط لصحة

---

(1) لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه.

الرهن للمدين، سواء كان الـدينان من بيـع أو من قرض: أن يكـون أجل الـدين المرهون مثل أجل الدين المرهون به، أو يكون أبعد منـه، فإن كـان أجل الـدين المرهون أقرب أو حالاً، منع الرهن؛ لأنه إذا كان الـدينان من قـرض، أدى الأمر لمحظور وهو «أسلفني وأسلفك». وإن كان الدينان من بيع، اجتمع بيع وسلف؛ لأن بقاء الدين الحال أو الأقرب إذا حـل، حتى يحل الـدين المرهـون فيه، يعـد سلفاً.

ويشترط لصحة رهن الدين لغير المدين: قبضه بالإشهاد على حـوزه ودفع الوثيقة للمرتهن.

3 ـ أن يكون المرهون معلوماً: كما يشترط كون المبيع معلوماً، فلا يصح رهن المجهـول. لكن يصح عنـد الجمهـور رهن المشـاع، كنصف دار أو ربـع سيارة، ويحوز المـرتهن جميع المشـاع، ما رهن ومـا لم يرهن، ليتم الـرهن إن كان الجزء الباقي للراهن، لئلا تجول يد الراهن فيه مع المرتهن، فيبطل الرهن. أمـا إن كان الجـزء الباقي لغيـر الراهن، فيكفي حـوز الجزء المـرهون من ذلـك المشاع؛ لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز[1].

ولا يصـح رهن المشاع عنـد الحنفيـة؛ لأن القبض شـرط لازم، والقبض للمرهون متعذر مع وجود الشيوع.

4 ـ أن يكون المرهون مما يتمكن المرتهن استيفاء الدين منه: فلا يصح رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه، كالمال الموقوف؛ لأنه لا يصح بيعه، فـلا يمكن الاستيفاء منه.

ولا يشتـرط لصحة الـرهن كون المـرهون مملوكـاً للراهن، فيجوز بـاتفاق المذاهب[2] أن يرهن الشخص شيئاً يستعيره من غيره، فإن وفى المدين المستعير دينه، رجع الشيء لصاحبه وهو المعير، وإن لم يوف، وبيع المرهون في الدين، رجع المعير على المستعير بقيمته.

---

(1) الشرح الصغير 307/3.

(2) بداية المجتهد 269/2، تبيين الحقائق للزيلعي 88/6.

لكن يعد كون المرهون مملوكاً للراهن شرطاً لنفاذ الرهن عند الحنفية، فيكون رهن مال الغير بغير إذنه موقوفاً على إجازة صاحبه، فإن أجاز نفذ وإلا بطل.

شروط المرهون به:

المرهون به: وهو الدين أو الحق الذي أعطي به الرهن، يشترط فيه ما يأتي:

1 ـ أن يكون ثابتاً في الذمة: فلا يصح أخذ رهن في وديعة أو قراض (مضاربة) ونحو ذلك من الأمانات.

لكن يصح عند المالكية والحنفية[1] الرهن في دين موعود به حين عقد الرهن، وسيقرضه الدائن في المستقبل، ويلزم بحصوله في المستقبل من غير حاجة إلى عقد جديد، كأن يقول الراهن للمرتهن: خذ هذا الشيء رهناً على ما اقترضه منك في المستقبل، أو على ثمن ما تبيعه لي. ودليل الجواز: الاستحسان مراعاة لحاجة الناس إليه. وهذا ما تسير عليه المصارف الإسلامية بطلب رهن على ما ستقرضه للعميل في المستقبل.

ولا يصح الرهن عند الشافعية والحنابلة[2] بما سيقرضه، أي بدين مستقبل؛ لأنه ليس بحق ثابت في الذمة عند عقد الرهن، وقد شرع الرهن عند ثبوت الدين، لا عند الوعد به.

2 ـ أن يكون الدين لازماً أو آيلاً إلى اللزوم: فيصح الرهن في دين لازم من بيع أو قرض أو قيمة متلف، أو دين صائر إلى اللزوم، كأخذ رهن من صانع أو مستعير، خوفاً من ادعاء الضياع، فيكون الرهن في القيمة على ما يلزم في المستقبل، كما تقدم. ولا يصح الرهن فيما لا يلزم كنجوم عقد الكتابة، وجُعْل الجعالة.

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 245/3، البدائع 143/3.
(2) مغني المحتاج 127/2، المغني 328/4.

3 ـ **أن يكون معلوماً**: أي أن يكون الحق المرهون به معلوماً للعاقدين، فلا يصح الرهن بحق مجهول؛ لأن الجهالة تفضي إلى النزاع، فلو أعطاه رهناً بأحد دينين له، دون أن يعينه، لم يصح الرهن.

وقت لزوم الرهن:

يلزم الرهن عند المالكية بالعقد، فيكون للمرتهن مطالبة الراهن به، ويجبر الراهن على دفعه له ليحوزه قبل حصول مانع للراهن، لكن لا يتم الرهن عندهم ويترتب عليه أثره من تمام التوثق واختصاص المرتهن به إلا بالقبض، أما قبل القبض فيكون المرتهن في وفاء دينه من المال أسوة الغرماء، ليس له حق أفضلية أو امتياز في الاستيفاء مقدماً على سائر الغرماء (الدائنين). وبناء عليه يكون القبض عند المالكية شرطاً في تمام الرهن وكمال فائدته، وليس شرط صحة أو لزوم له، فإن تراخى المرتهن بعد العقد في المطالبة بالمال المرهون، أو رضي بتركه في يد الراهن، بطل الرهن[1].

ولا يلزم الرهن عند الجمهور غير المالكية إلا بقبضه، فما لم يتم القبض يجوز للراهن أن يرجع عن العقد، فإذا قبضه المرتهن، صار لازماً بالنسبة للراهن، ولم يجز له أن يفسخه، ولا يملك استرداده منه، ولا يكون لازماً للمرتهن، فله أن يفسخه ويرد المرهون إلى مالكه، فيكون القبض عندهم شرط لزوم؛ لقوله تعالى: **﴿فرهان مقبوضة﴾**[2].

دوام القبض:

يشترط عند المالكية والحنفية والحنابلة[3] خلافاً للشافعية دوام قبض المرهون، فإن قبض المرتهن الرهن، ثم رده باختياره إلى الراهن أو عاد إليه بإعارة أو إيداع أو إجارة أو استخدام أو ركوب الدابة، بطل الرهن، فإن أعاد

(1) الشرح الصغير 313/3، القوانين الفقهية: ص 323 وما بعدها.
(2) الدر المختار 340/5، المهذب 305/1 وما بعدها، كشاف القناع 317/3.
(3) البدائع 142/6، القوانين الفقهية: ص 324، الشرح الكبير 241/3، المغني 331/4.

الراهن المرهون إلى المرتهن، لا يعود الرهن عند المالكية والحنفية إلا بعقد جديد، ويعود اللزوم عند الحنابلة بحكم العقد السابق. ودليلهم قوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ الذي يفهم منه اشتراط وجود القبض واستدامته.

ويرى الشافعية[1]: أن استدامة القبض فيما يمكن الانتفاع به مع بقائه ليس من شروط صحة القبض، فلا يمنع القبض إعادة المرهون للراهن، أو أخذ الراهن المرهون بإذن المرتهن، واستعماله للركوب والسكنى والاستخدام، ويبقى وثيقة بالدين، لخبر الدارقطني والحاكم: «الرهن مركوب ومحلوب» ولأن الرهن عقد يعتبر القبض في ابتدائه، فلم يشترط استدامته كالهبة.

ما يترتب على القبض:

يترتب على قبض المرتهن الرهن الآثار التالية:

1 ـ **حبس المرهون**: يكون للمرتهن حق حبس المرهون إلى أن يستوفي دينه الذي رهن فيه، ولا يسلمه للراهن إلا بعد سداد الدين كله.

2 ـ **حق الأفضلية أو الامتياز في الاستيفاء**: يكون المرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء؛ لأن حقه تعلق بعين الرهن وبذمة الراهن معاً، أما باقي الغرماء فإن حقهم تعلق بذمة الراهن فقط، فكان حق المرتهن أقوى. وعليه إذا بيع المال المرهون استوفى المرتهن كامل حقه أو دينه من ثمنه، وما بقي يكون للغرماء الآخرين الذين ليس لديونهم رهونات.

3 ـ **الانتفاع بالمرهون**: لا يجوز للمرتهن أن ينتفع بشيء من منافع الرهن كالركوب والسكنى واللبس؛ لأنه قبضه للتوثق، وحقه متعلق بمالية المرهون لا بمنافعه، وتكون منافعه لمالك الرهن وهو الراهن، ويتولى المرتهن قبض النماء والمنفعة للراهن بإذنه، لئلا تجول يد الراهن في الرهن، فيبطل الرهن.

كما أن نفقة الرهن تكون على الراهن؛ لأن من له الغنم عليه الغرم،

---

(1) المهذب 311/1.

وحينئذ يرجع المرتهن بما أنفقه على الراهن، كما يبين من التفصيل التالي.

مؤنة الرهن أو نفقته:

اتفق الفقهاء على أن نفقة الرهن أو مؤنته على المالك الراهن؛ لأن الشارع جعل الغنم والغرم للراهن، فيما رواه الشافعي والدارقطني وغيرهما عن أبي هريرة: «لا يَغْلَق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه، وعليه غرمه» أي لا يُتملك المرهون بالرهن.

لكن اختلف الفقهاء في نوع النفقة الواجبة على الراهن:

فقال الحنفية[1]: على المرتهن أجرة السكن والحفظ، كأجر حظيرة الحيوان وأجرة المخزن المحفوظ فيه؛ لأنها مؤنة إمساكه وحفظه وارتهانه، وهي عليه.

وعلى الراهن ما يحتاجه المرهون من نفقات لمصلحته وضمان بقائه، كطعام الحيوان وشرابه وأجرة الراعي، وسقي الشجر، ونفقة تلقيحه وجذاذه (قطفه) والقيام بمصالحه، وسقي الأرض وإصلاحها وكري أنهارها وإنشاء مصارفها، وضريبة خراجها وعشر حاصلاتها؛ لأن كل ما ذكر من مؤنة (ما به بقاؤه) المال المملوك، ومؤنة المملوك على مالكه.

وعلى الراهن والمرتهن معاً نفقات رد المرهون عند ضياعه، ونفقات علاجه من الأمراض، على المرتهن بقدر ضمانه وهو ما يقابل الدين، والباقي: وهو ما زاد على قدر الدين على الراهن.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة[2]: إلى أن جميع نفقات الرهن على الراهن، سواء منها ما كان لبقاء عينه أو بقصد حفظه وعلاجه، للحديث

---

(1) تبيين الحقائق 68/6.

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 251/3 وما بعدها، الشرح الصغير 334/3 وما بعدها، مغني المحتاج 136/2، المغني 392/4.

المتقدم: «لا يَغْلَقُ الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» وكل إنفاق من غرمه، ولأن نفقة المملوك على مالكه.

فإن لم ينفق الراهن، واحتاج الرهن إلى نفقة كعلف حيوان، وإصلاح عقار، أنفق المرتهن في رأي المالكية، ورجع بجميع ما أنفق على الراهن، وإن زاد على قيمة الرهن. وتكون النفقة ديناً في ذمة الراهن، لا بمالية الرهن أو عينه، سواء أنفق بإذن منه، أم بغير إذن؛ لأنه قام بواجب على الراهن.

ويكون إنفاق المرتهن في رأي الشافعية بإذن القاضي، ثم يرجع على الراهن بعد الإشهاد على النفقة، وبإذن الراهن في رأي الحنابلة وإلا كان متبرعاً، ثم يرجع على الراهن بأقل المبلغين: نفقة المثل، وما أنفقه فعلاً، بشرط أن ينوي الرجوع بالنفقة، ولا حاجة عندهم لإذن القاضي ولا الإشهاد على النفقة.

الانتفاع بالرهن:

الانتفاع بالرهن إما من الراهن وإما من المرتهن.

أما انتفاع الراهن بالرهن: فلا يجوز عند المالكية[1]، ولو بإذن المرتهن، حتى لا يعد تنازلاً عن حقه في الرهن، وإنما ينيب الراهن المرتهن في أن ينتفع بالرهن نيابة عنه ولحساب الراهن، حتى لا تتعطل منافع الرهن.

وأجاز الحنفية والحنابلة[2] للراهن الانتفاع بالرهن بإذن المرتهن. ورأى الشافعية[3] أن الراهن ينتفع بالرهن ولو من غير إذن المرتهن، كالركوب والاستخدام والسكنى واللبس والحمل على الدابة ونحوها؛ لأن منافع الرهن ونماءه ملك للراهن، ولا يتعلق بها الدين ولخبر الدارقطني والحاكم: «الرهن مركوب ومحلوب».

---

(1) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي 241/3 وما بعدها، الشرح الصغير 325/3 وما بعدها.
(2) البدائع 146/6، كشاف القناع 323/3.
(3) مغني المحتاج 131/2 وما بعدها.

وأما انتفاع المرتهن بالرهن: ففيه تفصيل لدى المذاهب يتبين فيما يأتي[1]:

يرى الحنفية: أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن؛ لأنه تبرع من الراهن للمرتهن، إذا لم يكن مشروطاً في العقد أو متعارفاً عليه؛ لأن المعروف كالمشروط، وذكر ابن نجيم المصري أنه يكره تحريماً للمرتهن الانتفاع بالرهن.

وذهب المالكية: إلى أنه إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع، أو اشترط المرتهن المنفعة، جاز إذا كان الدين من بيع ونحوه من المعاوضات، وعينت المدة، بأن كانت معلومة، للخروج من الجهالة المفسدة للإجارة، لأنه بيع وإجارة، وهو جائز.

ولا يجوز إن كان الدين من قرض (سلف) لأنه قرض جر نفعاً. ولا يجوز الانتفاع في حالة القرض إن تبرع الراهن للمرتهن بالمنفعة، أي لم يشترطها المرتهن؛ لأنها هدية مديان، وقد نهى عنها النبي ﷺ.

ولم يجز الشافعية كالمالكية للمرتهن أن ينتفع بالمرهون؛ لقول النبي ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» قال الشافعي رحمه الله: غنمه: زياداته، وغرمه: هلاكه ونقصه، ومن الغنم سائر وجوه الانتفاع. لكن لو كانت المنفعة مقدرة، وكان الرهن مشروطاً في بيع، كقوله: وتكون منفعته لي سنة، جاز جعل المنفعة للمرتهن، لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفقة، وهو جائز عندهم كما ذكر المالكية.

وكذلك الحنابلة قالوا كالمالكية والشافعية: لا يجوز في غير الحيوان كالدار والمتاع ونحوه للمرتهن الانتفاع بالرهن بغير إذن الراهن بحال، لأن منافع الرهن ونماءه ملك الراهن. فإن أذن له بالانتفاع يجوز له ذلك إذا كان الدين ناشئاً من بيع، ولو كان الانتفاع بغير عوض أو مع المحاباة في الأجرة. فإن كان

---

(1) تكملة فتح القدير 201/8، الشرح الكبير 246/3، حاشية البجيرمي على الخطيب 61/3، مغني المحتاج 122/2، كشاف القناع 342/3.

الانتفاع بأجر المثل من غير محاباة، جاز، سواء كان الدين من قرض أو بيع أو غيرهما.

وأما الحيوان: فيجوز للمرتهن أن ينتفع به إذا كان المرهون مركوباً أو محلوباً، بقدر نفقته، وإن لم يأذن له الراهن، لقوله ﷺ المتقدم: «الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهوناً، ولبن الدّر يُشرب بنفقته إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة» والحديث وإن جاء بأسلوب الجملة الخبرية فهو في معنى الإنشاء، مثل قوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ ولأن التصرف معاوضة، والمعاوضة تقتضي المساواة بين البدلين. والسنة أصل من أصول التشريع، لا ترده أي أصول اجتهادية أخرى.

التصرف بالرهن:

يرى المالكية[1] أنه إذا تصرف الراهن بالرهن بعد القبض من غير إذن المرتهن، ببيع أو إجارة أو هبة أو صدقة أو إعارة ونحوها، كان التصرف باطلاً، وبطل الرهن بمجرد الإذن بالتصرف وإن لم يتصرف الراهن، لاعتبار الإذن تنازلاً عن الرهن.

ولا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بغير إذن الراهن؛ لأنه تصرف فيما لا يملك، فإن تصرف فيه بغير إذنه بيعاً أو هبة أو إجارة أو إعارة، كان موقوفاً على إجازة الراهن، كتصرف الفضولي عندهم.

وإن تصرف بإذن الراهن نفذ، وبطل رهنه إذا كان التصرف بيعاً أو هبة، أو إجارة لمدة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدين. أما إذا كانت مدتها تنتهي قبل حلول أجل الدين، فلا يبطل الرهن، ويسترده المرتهن بعد انتهاء مدتها. كما يبطل الرهن بإعارته لمدة تمتد إلى ما بعد حلول أجل الدين، ولم يشترط رد المرهون إلى المرتهن عند حلول الدين، أو لم يكن هناك عرف يقتضي برده. فإن انتهت مدة الإعارة قبل حلول الأجل، أو اشتراط الرد عند الحلول، أو وجد عرف يقتضي برده، فلا يبطل الرهن حينئذ.

---

(1) الشرح الكبير 241/2، 242، 248.

بيع الرهن:

لا يجوز للراهن بيع الرهن. ويجوز للمرتهن أن يبيع الرهن ويوفي نفسه من ثمنه إن كان الراهن قد جعل له بيعه، وإلا باعه وكيل الراهن أو باعه القاضي، ووفى المرتهن دينه من الثمن[1].

وإذا أذن المرتهن للراهن ببيع الرهن، فليس للعدل (الذي اؤتمن على حفظ الرهن) ولا للمرتهن بيع الرهن إلا بإذن الراهن؛ لأن ولاية المبيع له. وللأمين الذي وضع الرهن تحت يده بيع الرهن في الدين إن أذن له الراهن في بيعه[2].

ولا يملك الراهن ولا المرتهن عزل الوكيل في بيع الرهن، كما لا يجوز له أن يعزل نفسه ولا ينعزل إلا باتفاقهما على عزله.

ما يتبع الرهن أو نماؤه وزوائده:

يرى المالكية[3]: أنه يدخل في الرهن كل زيادة متولدة متصلة لا تنفصل كالسمن والجمال، أو منفصلة متناسلة كالولد والنتاج وفسيل النخيل أو الشجر؛ لأنه كولد الحيوان، ونحوه مما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته، ويدخل أيضاً صوفه إذا كان وقت الرهن قد تم على ظهرها تبعاً لها، وإلا لم يدخل، فلا يدخل الصوف النامي الجديد في الرهن.

أما ما لم يكن على خِلْقة المرهون وصورته، فلا يدخل في الرهن ولا تتبعه، سواء أكان متولداً عنه كثمر الشجر أو النخل واللبن، أم غير متولد ككراء الدار وسائر الغلات.

ويلحق الحنفية بالرهن النماء المتولد المنفصل أو المتصل، ولا يلحق به الزيادة غير المتولدة كالأجرة وغلة الأرض، فهم أوسع من المالكية.

---

(1) القوانين الفقهية: ص 324.

(2) الشرح الكبير 250/3، الشرح الصغير 332/3.

(3) المرجع السابق 244/3، القوانين الفقهية: ص 324.

ويلحق الحنابلة بالرهن جميع زوائده المتصلة والمنفصلة، المتولدة وغير المتولدة، الغلة وغيرها، فهم أوسع المذاهب في ذلك.

وقصر الشافعية ما يلحق بالرهن على الزيادة الوصفية فقط وهي الزيادة المتصلة كالسمن والكبر والجمال ونمو الثمر، ولا يلحق به أي زيادة منفصلة كالثمر والولد والصوف واللبن وأجرة الدار، فهم أضيق المذاهب في هذا.

ضمان الرهن:

يرى الحنفية[1]: أن يد المرتهن يد أمانة بالنسبة لعين المال المرهون، ويد استيفاء أو ضمان بالنسبة لمالية الرهون فيما يقابل الدين من مالية الرهن، فما يساوي الدين من مالية الرهن تعتبر يد المرتهن عليه يد ضمان أو استيفاء، فإذا تلف المرهون، كان المرتهن مستوفياً في دينه هذا المقدار، واحتسب من ضمانه، وأما ما زاد من قيمة الرهن على الدين فهو أمانة، يهلك بهلاك الأمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير.

ومعنى هذا أن المرتهن يضمن الرهن بالأقل من قيمته وقت قبضه، ومن الدين، فإذا كانت قيمته وقت تسليمه إلى المرتهن مساوية لقيمة الدين، سقط الدين بهلاكه. وإذا كانت أقل سقط من الدين بقدرها، وطالب المرتهن الراهن بوفاء الباقي من دينه. وإذا كانت أكثر سقط الدين كله، ويكون الباقي من الرهن أمانة، فإن تلف المرهون بالتعدي عليه أو التقصير في حفظه، ضمنه المرتهن، وإن لم يوجد تعد ولا تقصير لم يضمن المرتهن شيئاً؛ لأنه أمانة.

ودليلهم حديث «الرهن بما فيه»[2] أي يهلك بما رهن فيه، وما روي أن رجلاً رهن فرساً، فنفَق (مات) في يده، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن: «ذهب حقك»[3].

(1) البدائع 154/6، تبيين الحقائق 63/6.
(2) رواه الدارقطني مسنداً عن أنس، وأبو داود مرسلاً، والأول ضعيف والثاني مرسل صحيح.
(3) رواه أبو داود في مراسيله، وهو ضعيف.

ويرى بقية المذاهب[1]: أن يد المرتهن يد أمانة على الرهن، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير، ولا يسقط شيء من الدين بهلاك الرهن، وأطلق الشافعية والحنابلة الحكم بأن الرهن أمانة، فإذا هلك الرهن في يد المرتهن من غير تعد ولا تقصير منه في المحافظة عليه، لم يضمنه.

وفصل المالكية في الحكم، فقالوا: يضمن المرتهن ما يغاب عليه، أي ما يمكن إخفاؤه كالحلي والثياب والكتب والسلاح والسفينة وقت جريها ونحوه مما يمكن إخفاؤه وكتمه بشرطين:

1 ـ إن كان بيده وفي حيازته بحيث تجول يده فيه سراً.

2 ـ ألا تشهد له بيِّنة بأنه تلف بلا تفريط منه. فإذا لم يكن في حوزه بأن كان في يد أمين أو شهدت بينة بأنه تلف بدون تفريط منه، فلا ضمان عليه. وفي حال حيازته يستمر الضمان عليه إلى وقت تسليم الرهن لصاحبه.

ولا يضمن ما لا يغاب عليه كالعقار والحيوان والسفينة الواقفة في المرسى، أي لا يمكن إخفاؤه إلا إذا قامت بينة أو قرينة على كذبه.

ودليل غير الحنفية على كون يد المرتهن يد أمانة: حديث أبي هريرة المتقدم: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» فإن النبي ﷺ جعل غرم الرهن، ومنه هلاكه، على الراهن، وإنما يكون غرمه عليه إذا هلك أمانة؛ لأن عليه قضاء دين المرتهن بغض النظر عن هلاك المرهون، أما إذا هلك مضموناً، كان غرمه على المرتهن، حيث سقط حقه، لا على الراهن.

ويؤيده أن الرهن وثيقة بالدين، فلا يجوز أن يسقط الدين بهلاكه، إذ يتنافى السقوط مع كونه وثيقة. كما أن وجود المرهون في يد المرتهن حدث برضا الراهن، فكان بسبب الرضا أميناً، كالوديع بالنسبة للمودع. ويظهر رجحان هذه الأدلة، لا سيما وأن أدلة الحنفية من الأحاديث غير قوية بسبب ضعفها كما تقدم.

---

(1) الشرح الكبير والدسوقي 253/2 وما بعدها، مغني المحتاج 136/2، كشاف القناع 328/3، الشرح الصغير 336/3.

غلق الرهن:

أخرج الشافعي والدارقطني بإسناد حسن متصل[1] عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لا يَغْلَق[2] الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غنمه وعليه غرمه» أي أن غلق الرهن لا يجوز: وهو أن يشترط المرتهن أن الرهن له بحقه إن لم يقم الراهن بإيفاء دينه عند حلول الأجل[3]. قال في القاموس: غلِق الرهن كفرح: استحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفتكه في الوقت المشروط. وقال الأزهري: الغلق في الرهن ضد الفك، فإذا فك الراهن الرهن، فقد أطلقه من وثاقه عند مرتهنه. وروى عبد الرزاق عن معمر: أنه فسر غلاق الرهن بما إذا قال الرجل: إن لم آتك بمالك، فالرهن لك، قال: ثم بلغني عنه أنه قال: إن هلك لم يذهب حق هذا، إنما هلك من رب الرهن، له غنمه وعليه غرمه. وقد روي أن المرتهن في الجاهلية كان يتملك الرهن إذا لم يؤد الراهن إليه ما يستحقه في الوقت المضروب، فأبطله الشارع.

الاختلاف في مقدار الحق المرهون فيه ومكان وضع الرهن وتلف المرهون:

ـ إذا اختلف الراهن والمرتهن في قدر الحق أو الدين المرهون به، فقال الراهن: رهنتك متاعي بألف، وقال المرتهن: بل بألفين، فمن الذي يصدق قوله، أهو الراهن أم المرتهن؟ في ذلك اتجاهان[4].

الاتجاه الأول للحنفية والشافعية والحنابلة: أن القول قول الراهن بيمينه؛ لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر؛ لقوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على

---

(1) وأخرجه أيضاً الحاكم والبيهقي وابن حبان في صحيحه، وابن ماجه من طريق أخرى (نيل الأوطار 235/5).

(2) يحتمل أن تكون «لا» نافية، ويحتمل أن تكون ناهية.

(3) القوانين الفقهية: ص 324.

(4) بداية المجتهد 274/2، القوانين الفقهية: ص 325، البدائع 174/6، المهذب 316/1، المغني 398/4.

المدعي عليه» والراهن هنا مدعى عليه، والمرتهن مدع، فوجب أن تكون اليمين على الراهن، على ظاهر السنة المشهورة.

والاتجاه الثاني للمالكية: أن القول قول المرتهن إلا فيما زاد على قيمة الرهن، فالقول قول الراهن؛ لأن المرتهن، وإن كان مدعياً، فله ها هنا شبهة، بنقل اليمين إلى حيِّزه، وهو كون الرهن شاهداً له؛ لأنه أكثر من قدر المرهون به، ومن أصول الإمام مالك: أن يحلف أقوى المتداعيين شبهة.

- وإذا تنازع الراهن والمرتهن في كيفية وضع الرهن، فقال الراهن مثلاً: يوضع على يد أمين، وقال المرتهن: يوضع عندي، أو على العكس، فالقول عند المالكية قول من طلب وضعه عند الأمين، وهو الراهن[1].

- وإذا اختلف المتراهنان في تلف العين المرهونة، فقال المرتهن: هلكت، ولم يذكر سبباً، فالقول بالاتفاق قول المرتهن بيمينه؛ لأنه أمين[2]. والقول للمرتهن أيضاً إذا اختلفا في مقدار قيمة المرهون بعد هلاكه؛ لأنه غارم.

مبطلات الرهن:

يبطل الرهن (أي العقد) عند المالكية[3] بطروء مانع للراهن قبل حوز الرهن، كموته أو جنونه، أو مرضه المتصل بالموت، أو إفلاسه، أو مطالبة الغرماء له بأداء الدين، أو مطالبتهم بالحجر عليه.

ويبطل أيضاً بإذن الراهن في سكنى الدار المرهونة أو في إجارة الدار المرهونة، وبإعارة مطلقة للراهن: وهي التي لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر العرف بذلك، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقض قبله. فإن قيدت بذلك فللمرتهن أخذ المرهون من الراهن.

---

(1) الشرح الكبير 244/3، الشرح الصغير 321/3.

(2) الشرح الكبير 242/3-243، 260، بداية المجتهد 275/2، الشرح الصغير 341/3، البدائع 154/6، مغني المحتاج 138/2، كشاف القناع 340/3.

(3) الشرح الصغير 313/3-318.

ويبطل الرهن بشرط مناف لما يقتضيه العقد؛ إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له، فعقد الرهن يقتضي أنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين، وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين، فإن شرط خلاف ذلك، بأن شرط ألا يقبض من راهنه أو ألا يبيعه مرتهنه عند الأجل، بطل العقد.

ويبطل الرهن بجعله في بيع أو قرض فاسد، مثال البيع الفاسد: البيع الواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول، ومثال القرض الفاسد: دفع حب عفن في جيد، لكن إذا فات الفاسد بمفوت[1] صح جعل ذلك الرهن في عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن.

انتهاء الرهن:

ينتهي عقد الرهن فيما عدا حالات بطلانه السابقة بما يلي:

1 ـ **تسليم المرهون لصاحبه**: ينتهي الرهن عند غير الشافعية، كما تقدم بتسليم المرهون للراهن؛ لأنه وثيقة بالدين، فإذا سلم المرهون، لم يعد الاستيثاق قائماً، فينتهي الرهن، كما ينتهي بإعارته للراهن كما تقدم.

2 ـ **وفاء الدين كله**: إذا وفى الراهن الدين المرهون به، انتهى الرهن.

3 ـ **البيع الجبري أو الاختياري**: إذا أمر القاضي ببيع الرهن لإيفاء الدين من ثمنه، ينتهي الرهن ويزول.

وينتهي الرهن عند المالكية والشافعية والحنابلة إذا قام الراهن ببيع المرهون بإذن المرتهن، ولم يكن على الراهن عوضه، ويبقى الدين بلا رهن.

4 ـ **الإبراء من الدين والبراءة منه بأي وجه**: ينتهي الرهن إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين، أو برىء الراهن من الدين، ولو بحوالة المرتهن على مدين

---

(1) مفوتات البيع الفاسد كما تقدم مثل تغير ذات المبيع بسمن أو هزال، وخروجه من يد مشتريه ببيع أو هبة أو صدقة أو وقف، وتعلق حق غير المشتري به كرهن له في دين أو إجارته، وحفر بئر أو غرس شجر أو إقامة بناء في الأرض المبيعة، وطول مكث حيوان عند المشتري بعد قبضه كشهر، ونقل المبيع من محل إلى آخر بكلفة، وتغير سوق غير المثلي والعقار كالحيوان والعروض.

للراهن، ويبرأ أيضاً وينفك الرهن لو اعتاض المرتهن عن الدين عيناً أخرى غير الأولى.

٥ ـ فسخ الرهن من قبل المرتهن ولو بدون قبول الراهن: ينتهي الرهن بذلك؛ لأن الحق فيه للمرتهن، والرهن جائز غير لازم من جهته، ولا ينتهي الرهن بفسخه من الراهن للزومه من جهته.

وينتهي الرهن عند المالكية بترك الرهن قبل القبض في يد الراهن حتى باعه؛ لأن تركه على هذا الوضع كتسليم المرتهن بالأمر، فصار في معنى الفسخ. وينتهي الرهن عندهم أيضاً بإذن المرتهن للراهن في بيع الرهن بعد أن سلمه له، وباعه فعلاً، ويبقى الدين بلا رهن، ولا يقبل قول المرتهن: إني لم آذن له في بيعه إلا لإحيائه بثمنه، لا ليأخذ ثمنه.

6 ـ هلاك المرهون: ينتهي عقد الرهن بالاتفاق بهلاك المال المرهون، لانعدام محل العقد.

7 ـ التصرف بالمرهون بالإجارة أو بالهبة أو الصدقة ونحوها: ينتهي الرهن إذا أقدم كل من الراهن أو المرتهن على إجارة المرهون أو هبته أو التصدق به أو بيعه لأجنبي بإذن صاحبه. كما ينقضي باستئجار المرتهن العين المرهونة من الراهن إذا جدد القبض بناء على الإجارة[1]. أما بيعه من المرتهن للراهن فلا ينقضي به الرهن، لحلول الثمن محله في الرهنية.

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 241/3-243، مغني المحتاج 141/2، الدر المختار 364/5، المغني 403/4.

الوكالة

تعريفها ومشروعيتها وأركانها وأنواعها وشروطها، وأحكامها (تصرفات الوكيل، والحقوق التي ترجع له في البيع والشراء، وصفة يده) وانتهاؤها، واختلاف الموكل والوكيل.

تعريف الوكالة:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض، فمن الأول قوله تعالى: ﴿**وقالوا: حسبنا الله ونعم الوكيل**﴾ أي الحافظ، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿**وعلى الله فليتوكل المتوكلون**﴾ وقوله سبحانه على لسان هود عليه السلام: ﴿**إني توكلت على الله ربي وربكم**﴾ أي فوضت أمري إليه واعتمدت عليه. ويقال: وكلت أمري لفلان: فوضته إليه.

وشرعاً: نيابة شخص لغيره في حق قابل النيابة من الحقوق المالية أو غيرها، غيرُ مشروطةٍ بموت النائب، ولا إمارةٍ بما يدل عرفاً[1]. والحق القابل النيابة: عقد وفسخ، وأداء دين (أو قضاؤه) وقبض حق، وعقوبة، وحوالة، وإبراء من حق وإن كان مجهولاً، وحج. والعقد: مثل النكاح أو البيع، أو الإجارة، فيجوز توكيل الغير فيه، وفسخ العقد الذي يجوز فسخه كمزارعة قبل

(1) الشرح الصغير 3/501-505، الشرح الكبير 3/377، مواهب الجليل *5/181*.

البذر، وبيع فاسد، ونكاح فاسد، وطلاق وخلع وإقالة. والعقوبة لمن يستحق ذلك إذا صدرت من أمير أو سيد أو زوج، وتشمل التعازير والحدود، فيجوز التوكيل فيها، والحج بأن يوكل من يحج عنه غير الفريضة، ويجوز التوكيل في الهبة والصدقة والوقف (الحبس) وقبض الحق من دين أو أمانة، والتوكيل في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة.

ولا تصح الوكالة فيما لا يقبل النيابة من الأعمال البدنية كاليمين، فلا يصح توكيل من يحلف عنه، ولا يصح التوكيل في الصلاة، فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضاً أو نفلاً، ولا في الصيام والطهارة وحج الفريضة، ويصح التوكيل في الإمامة والخطابة والأذان وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص، ولا يصح التوكيل في المعصية كظهار وسائر المعاصي، كأمر غيره بأن يشتري له خمراً أو يقتل نفساً بغير حق، أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك، فلا يقال له نيابة، ويقال له أمر. وقوله «غير مشروطة بموته» خرج به الوصية، وقوله: «غير إمارةٍ» يخرج به نيابة السلطان أميراً أو قاضياً، أو نيابة القاضي قاضياً في بعض عمله، فلا تسمى وكالة عرفاً.

والمراد بالنيابة: الفعل عن الغير، فقابل النيابة: ما يقبل فعل الغير عنه. والمراد بالوكالة: التوكيل. والنيابة والوكالة مترادفان، وقيل: النيابة أعم، لانفرادها فيما إذا ولى الحاكم أميراً أو قاضياً، أو أناب غيره في إمامة الصلاة.

والدال عرفاً على الوكالة: لفظ أو غيره ككتابة أو إشارة، أو عادة كتصرف الزوج في مال زوجته وهي عالمة ساكتة، أو تصرف الأخ لإخوته وهم عالمون ساكتون، في كراء وقبض حقوق سنين متطاولة.

مشروعية الوكالة:

الوكالة جائزة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى حكاية عن أهل الكهف: **﴿فابعثوا أحدكم بورِقكم هذه إلى المدينة، فلينظر أيها أزكى طعاماً، فليأتكم برزق منه﴾** وهذه

وكالة في الشراء، وقوله سبحانه على لسان يوسف عليه السلام: ﴿**اذهبوا بقميصي هذا**﴾ ﴿**اجعلني على خزائن الأرض**﴾ وقوله سبحانه في التحكيم: ﴿**فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها**﴾. والجباة العاملون في تحصيل الزكاة يبعثهم الإمام لتلك المهمة.

وأما السنة: فأحاديث كثيرة، منها خبر الصحيحين: «أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة» ومنها توكيله ﷺ عمرو بن أمية الضَّمْري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان»[1]. و «توكيله عليه السلام أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث»[2]. و «توكيله عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أضحية، وتوكيله عروة البارقي بشراء شاة»[3].

وأما الإجماع: فالأمة أجمعت على جواز الوكالة لحاجة الناس إليها؛ لأن الشخص قد يعجز عن قيامه بمصالحه كلها، فكانت نوعاً من التعاون على البر والتقوى.

والحكم التكليفي للوكالة: الجواز والإباحة، وقد تصير واجبة كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل إليه إلا بها، وكالوكالة على جمع الزكاة (الصدقات) وقد تصبح حراماً كالوكالة على البيع الحرام، وقد تكون مكروهة كالوكالة على البيع المكروه، وهكذا يتغير الحكم الأصلي فيها بحسب متعلقها[4].

أركان الوكالة:

للوكالة عند الجمهور غير الحنفية أركان أربعة: وهي الموكل، والوكيل، والموكل فيه، والصيغة[5].

---

(1) رواه أبو داود في سننه.
(2) رواه مالك والشافعي وأحمد والترمذي والنسائي وابن حبان عن سليمان بن يسار.
(3) توكيل حكيم رواه أبو داود والترمذي عنه، وتوكيل عروة رواه عنه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني.
(4) حاشية الدسوقي 377/3.
(5) المرجع السابق.

تأقيت الوكالة:

يصح تأقيت الوكالة بزمن معين كشهر أو سنة؛ لأن الوكالة بحسب الحاجة.

أجر الوكالة:

تصح الوكالة بأجر وبغير أجر؛ لأن النبي ﷺ كان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمولة[1]، ولأن الوكالة عقد جائز لا يجب على الوكيل القيام بها، فيجوز أخذ الأجرة فيها، بخلاف الشهادة، فإنها فرض على الشاهد، يجب عليه أداؤها.

فإن كانت الوكالة بأجرة فحكمها حكم الإجارات، يستحق الوكيل الأجرة بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل إن كان مما يمكن تسليمه كثوب يخيطه، وإن وكل في بيع أو شراء أو حج، استحق الأجر إذا عمله، وإن لم يقبض الثمن في البيع.

وإن كانت الوكالة بغير أجرة فهو معروف من الوكيل[2].

صفة الوكالة:

الوكالة عند أكثر العلماء عقد غير لازم، يجوز لأحد الطرفين فسخها، وللوكيل أن يعزل نفسه منها إلا حيث يمنعه الموكل من العزل[3].

تعدد الوكلاء:

يجوز تعدد الوكلاء عن الشخص الواحد في التصرفات وغيرها من

---

(1) قال ابن حجر: هذا مشهور، ففي الصحيحين عن أبي هريرة: بعث النبي ﷺ السعاة على الصدقات.

(2) القوانين الفقهية: ص 329، تكملة فتح القدير 2/6، المغني 85/5.

(3) مواهب الجليل 251/5، البدائع 37/6، المهذب 356/1، المغني 113/5.

الأعمال، لكن قال المالكية: لا يجوز في الخصومات لما فيها من كثرة النزاع توكيل أكثر من واحد إلا برضا الخصم، فيجوز حينئذ الأكثر والواحد مطلقاً إلا لعداوة بين الوكيل والخصم، فلا يجوز لما فيه من الإضرار، فإن لم يرض لا يجوز تعدد الوكلاء؛ لأن التوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر، إلا لعذر من مرض أو سفر، فله حينئذ التوكيل بلا رضا الخصم[1].

ويرى المالكية والشافعية والحنابلة: أنه إذا تعدد الوكلاء، فليس لأحدهم الانفراد بالتصرف بدون مشاورة الآخر؛ لأن الموكل لم يرض بتصرف أحدهما دون الآخر، إلا إذا أذن لهما الموكل بإفراد التصرف، فيجوز لكل واحد منهما أن يستقل بالتصرف[2].

وقصر الحنفية تشاور الوكلاء على التصرف الذي يحتاج فيه لأخذ الرأي كالزواج والطلاق على مال؛ لأن الموكل رضي برأيهم المشترك. أما التصرف الذي لا يحتاج فيه لأخذ الرأي كالطلاق بلا مال، ورد الوديعة، وحضور جلسات المحاكمة، فيملك أحد الوكيلين أن ينفرد بالتصرف دون الآخر[3].

أنواع الوكالة:

الوكالة في رأي المالكية والحنفية نوعان: عامة وخاصة. ولا تصح الوكالة العامة عند الشافعية والحنابلة، لما فيها من الغرر الكثير[4].

والوكالة العامة أو التفويض العام: يدخل تحته جميع ما تصح فيه النيابة من الأمور المالية وغيرها إلا ما يستثنيه الموكل من الأشياء، وما يحتاج إلى توكيل خاص: وهو تزويج البنت، وطلاق الزوجة وبيع داره التي يسكنها، وبيع عبده

---

(1) الشرح الصغير 505/3.

(2) الخرشي 82/6، ط ثانية، المهذب 351/1، المغني 87/5.

(3) البدائع 32/6.

(4) بداية المجتهد 302/3، القوانين الفقهية: ص 328، تكملة رد المحتار 357/7، تحفة المحتاج 308/5، كشاف القناع 471/3.

القائم بأموره، فهذه الأمور الأربعة لا تدخل في الوكالة العامة، بل لا بد فيها من التوكيل الخاص.

والوكالة الخاصة أو التفويض الخاص: يختص بما جعل الموكل للوكيل من قبض أو بيع أو خصومة في مجال القضاء أو غير ذلك. فإذا وكله على البيع، وعيَّن له ثمناً، لم يجز له أن يبيع بأقل منه، وإن وكله على البيع مطلقاً، لم يجز له أن يبيع بعرض تجاري ولا نسيئة (مؤجل) ولا بما دون ثمن المثل.

وإن أذن له أن يبيع بما يرى وكيفما يرى، جاز له ذلك كله.

ولا يجوز للوكيل والوصي في المعتمد عند المالكية أن يشتريا لأنفسهما من مال الموكل واليتيم إذا لم يحابيا أنفسهما.

وإن وكله على الخصومة (المحامي) لم يكن له الإقرار عنه، إلا إن جعل له ذلك في التوكيل، في رأي المالكية.

ولا يجوز للوكيل أن يوكل غيره إلا إن جعل له الموكل ذلك، أو يكون توكيله عاماً.

شروط الوكالة:

يشترط في كل ركن من أركان الوكالة شروط معينة.

ما يشترط في العاقد (الموكل والوكيل):

الموكل: يجوز لدى المالكية أن يكون غائباً أو امرأة أو مريضاً بالاتفاق، أو حاضراً صحيحاً. والوكيل عندهم: كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء، جاز له أن ينوب فيه عن غيره، إلا أنه لا يجوز توكيل العدو على عدوه، ولا توكيل الكافر على بيع أو شراء أو عقد سَلَم لئلا يفعل الحرام، ولا توكيله على قبض شيء من المسلمين لئلا يستعلي عليهم[1].

(1) القوانين الفقهية: ص 328، بداية المجتهد 296/2.

ويشترط في الموكل: أن يكون مالكاً التصرف الذي يوكل فيه، وتلزمه أحكام ذلك التصرف، فلا يصح التوكيل من المجنون والمعتوه والصبي غير المميز، لعدم وجود العقل الذي هو من شرائط الأهلية، ولأن هؤلاء لا تلزمهم أحكام التصرفات.

كما لا يصح التوكيل من الصبي المميز بما لا يملكه بنفسه من التصرفات الضارة ضرراً محضاً به كالطلاق والهبة والصدقة.

ولا يصح توكيل الصبي مطلقاً عند المالكية.

ويشترط في الوكيل كما في الموكل أن يكون أهلاً للتصرف الموكل فيه، فلا يصح توكيل الصبي. ويمكن أن تكون الشروط المتعلقة بالموكل والوكيل ثلاثة عند المالكية[1].

1 ـ **الحرية**: فلا تصح الوكالة بين رقيق وحر، ولا بين رقيقين إلا إذا كان الرقيق مأذوناً له بالتجارة من سيده، فإنه حينئذ يكون في حكم الحر.

1 ـ **الرشد**: فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد، ولا يصح للمحجور عليه أن يوكل أحداً عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه، ويجوز للغير أن يوكله عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجوراً عليها، فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها أي زواجها.

3 ـ **البلوغ**: فلا يصح التوكيل بين صبيين، ولا بين صبي وبالغ إلا إذا كانت صغيرة وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها، فإن توكيلها يكون مقبولاً بل لازماً كما تقدم.

ولا يشترط الإسلام في الموكل فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه، ولكن لا يصح للمسلم توكيل الذمي في بيع أو شراء أو تقاض للدين[2]؛ لأنه ربما تصرف تصرفاً لا تقره الشريعة، لذا قالوا في الشركة: لا يصح للمسلم أن يشارك

---

(1) الفقه على المذاهب الأربعة 236/3.

(2) الشرح الكبير 386/3، الشرح الصغير 511/3 وما بعدها.

الذمي إلا إذا كان بيع الذمي وشراؤه بحضرة المسلم، خوفاً من التعامل بالربا أو شراء خمر أو خنزير، وذلك لا تقره الشريعة الإسلامية، فإذا تأكد من أنه يتعامل بما تحرمه الشريعة، وجب عليه أن يتصدق بالربح الذي أصابه من شركته، فإن شك يستحب له التصدق.

والمسلم الذي لا يحافظ على دينه كالذمي.

ولا يصح توكيل عدو على عدوه، ولو عدواً في الدين كيهودي على نصراني وعكسه، لما فيه من العنت وزيادة الشر.

ما يشترط في الموكل فيه:

يشترط في الأمر الموكل فيه عند المالكية شرطان[1]:

1 ـ أن يكون معلوماً، سواء أكانت الوكالة عامة كتفويض التصرف مطلقاً، أم خاصة كبيع سلعة وطلب حق.

2 ـ أن يكون من الأمور التي تقبل النيابة شرعاً، ولا تتعين فيه مباشرة الشخص له بنفسه، فتجوز الوكالة في كل ما تصح النيابة فيه من الأمور المالية وغيرها من العبادات والقربات، إلا العبادة البدنية المحضة، المتعلقة بالأبدان كالصلاة والطهارة والصيام والحج، فلا تصح النيابة فيها، لكن تنفذ الوصية بالحج، وتصح النيابة للعاجز عن الرمي لمرضه في الحج، فله إنابة غيره ليرمي عنه. وقيل: تصح النيابة في الحج، وهو مذهب الجمهور غير المالكية.

وتصح النيابة في العبادة المتعلقة بالأموال كالزكاة.

وعليه يجوز للشخص أن يوكل عنه غيره في عقد بيع وشراء، وإجارة، ونكاح، وصلح، ومضاربة، ومساقاة، وفسخ لعقد يجوز فسخه كعقد المزارعة قبل رمي البذر، فإنه يصح لأحد العاقدين فسخه، فكذلك يصح له أن يوكل غيره في الفسخ.

---

(1) مواهب الجليل 181/5 وما بعدها، الشرح الكبير 377/3 ـ 380، الشرح الصغير 501/3 ـ 504، القوانين الفقهية: ص 328.

ويصح التوكيل في فسخ بيع فاسد، كالبيع الصادر من عبد أو من صبي مميز، أو من سفيه، فللسيد أن يوكل في فسخه، وكذلك لولي الصغير والسفيه التوكيل في فسخه. ويصح التوكيل في إقالة العقد الصحيح، كأن يوكل شخصاً في إقالة من اشترى منه شيئاً.

ويصح التوكيل في إبرام عقد النكاح وفي إنهائه بالطلاق بأن يوكل غيره في طلاق زوجته، وبالخلع بأن يوكل الرجل غيره في مخالعة زوجته.

ويجوز التوكيل في قبض حق له على الغير، وفي قضاء دين عليه، وكذا يجوز أن يوكل غيره في استيفاء أو تطبيق عقوبة شرعية من حد أو قصاص أو تأديب (تعزير) فللحاكم أن يوكل غيره في إقامة الحد والتعزير وقتل الحرابة والردة، وللزوج أن يوكل عنه أباه مثلاً في تأديب زوجته إذا تركت الصلاة، ولولي الدم أن يوكل عنه غيره في استيفاء القصاص، كما يجوز لصاحب الحق في الحدود والعقوبات أن يوكل عنه غيره في استيفائها وحضور مجلس تنفيذها.

وللمدين أن يوكل غيره في حوالة غريمه (دائنه) على مدين له، وفي الإبراء من حق له، حتى ولو كان الحق مجهولاً. وللشخص التوكيل في هبة وصدقة ووقف ونحوها، وفي أذان وإمامة وقراءة قرآن وعلم في مكان خاص إلا إذا اشترط الواقف عدم النيابة فيها، والأجرة للموكل الأصيل، ويأخذ الوكيل ما تراضى عليه من الموكل.

ويلتحق بالعبادات: الشهادة واليمين والإيلاء واللعان، فليس للشخص أن يوكل عنه من يؤدي الشهادة عنه، أو يحلف اليمين عنه، أو يولي من امرأته بأن يحلف ألا يقربها مدة معلومة، أو يلاعن عنه مع امرأته التي يتهمها بالزنا، لأن اللعان شهادات مؤكدة بالأيمان.

ولا تجوز الوكالة في المعاصي كالقتل بغير حق والسرقة والغصب وشراء الخمر لمسلم، والظهار، كأن يقول له: وكلتك في أن تظاهر من امرأتي فلانة؛ لأن الظهار منكر من القول وزور، فإذا قال: زوجة موكلي عليه كظهر أمه، لا يصح الظهار. والظاهر عند المالكية أن التوكيل في طلاق الزوجة في الحيض

صحيح، فلو أوقعه الوكيل فيه يقع، مع الحرمة، لأنه طلاق بدعي، والحرمة ذاتية.

ما يشترط في الصيغة:

يشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوكالة عرفاً من قول أو إشارة أخرس، أو عادةً، والعرف مقدم على اللغة، فإذا خالفت اللغة العرف، يعمل بالعرف، ولا ينظر للغة[1].

فتصح الوكالة بلفظ: وكلتك أو أنت وكيل عني، أو بإشارة الأخرس أو الممنوع من الكلام لسبب من الأسباب. وتصح الوكالة بالعادة: كإجارة دار مملوكة لأخوين ممن جرت العادة أن يؤجرها أحدهما، ويقبض أجرتها، فإنه يعتبر وكيلاً عن أخيه، ويصدق في دعواه أنه أعطاه نصيبه من الأجرة، ما لم يثبت أنه متعدٍ.

أما قبول الوكيل: فيصح بكل ما يدل في العرف والعادة عليه، فإن اقتضت الصيغة الصادرة من الموكل الجواب فوراً، وجب القبول فوراً وإلا فلا.

وأما الشيء الموكل فيه في الصيغة فيجب أن يكون معلوماً كما تقدم، وطريق العلم به: أن يكون بلفظ يدل عليه عرفاً أو لغة، والعرف مقدم على اللغة إذا خالفها. ويقوم مقام اللفظ إشارة الأخرس أو العاجز عن النطق لسبب من الأسباب.

أحكام الوكالة:

يترتب على كون الوكالة صحيحة شرعاً ثبوت أثرها، وهو تمكين الوكيل من القيام بمقتضى التفويض الممنوح له من الموكل، مطلقاً كان التفويض، أو مقيداً بقيد معين. وهذا يستدعي بحث ما يملكه الوكيل من التصرفات، وما

---

(1) مواهب الجليل 190/5، الشرح الكبير 380/3، الشرح الصغير 505/3.

يثبت له من الحقوق في البيع والشراء، ومعرفة حال المقبوض في يده، أهو أمانة أم مضمون؟

أولاً ـ تصرفات الوكيل:

يثبت للوكيل بمقتضى الوكالة ولاية التصرف بالشيء الموكل فيه.

فالوكيل بالخصومة (المحامي) يتابع إجراءات الدعوى إلى نهايتها، ولكنه لا يملك عند المالكية والشافعية والحنابلة الإقرار على موكله بقبض الحق أو الاعتراف به؛ لأن الوكالة بالخصومة معناها: التوكيل بالمنازعة، والإقرار مسالمة؛ لأنه يؤدي إلى قطع الخصومة، فهو يتنافى مع معنى الوكالة بالخصومة، فلا يملكه الوكيل كالإبراء.

واستثنى المالكية[1] حالة كون الوكيل عاماً مع تفويض الموكل له الإقرار في عقد الوكالة، وحالة اشتراط خصم الموكل أن يجعل الإقرار لوكيله، بأن يقول له: لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الإقرار، فيكون للوكيل الإقرار، ويلزم الموكل بما أقر به الوكيل عنه في الحالتين إن أقر بما يشبه، ولم يقر لمن يتهم عليه كأحد أصوله أو فروعه، وكان الإقرار من نوع الخصومة، كأن يوكله في دين، فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه، أو إبرائه من بعضه، أما لو وكله ببيع داره لفلان، فلا يصح له أن يقر له بدين عن الموكل، أو بإتلافه وديعة له.

الوكيل بالبيع: ليس للوكيل المطلق ببيع شيء أن يبيعه بالغبن الفاحش أو بما دون ثمن المثل، ولا بالنسيئة (لأجل)، وإنما يبيع بثمن المثل وبنقد البلد لقيام القرينة الدالة على الرضا به بحسب العرف، ولأن الأصل في البيع النقد لا التأجيل[2].

وليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن موكله إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولي ما وكل فيه بنفسه، كأن يكون وجيهاً، والموكل به أمر حقير، فله التوكيل

---

(1) الشرح الكبير 379/3، بداية المجتهد 297/2.

(2) الشرح الكبير 382/3.

حينئذ، وإلا أن يكون توكيله عاماً[1].

ولا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل ببيعه لنفسه أو من في حجره من صغير أو مجنون أو سفيه (مبذر) ويجوز أن يبيع لزوجته ووالده الرشيد إذا لم يحابهما وقت البيع، وروي عن الإمام مالك: أنه يجوز للوكيل أن يشتري الشيء لنفسه، وهذا ما أخذ به ابن جزي في القوانين الفقهية[2].

الوكيل بالشراء: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة[3]: إلى أنه إذا كانت الوكالة بالشراء مطلقة، فيلزم المشتري أن يشتري بثمن المثل، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل بما لا يتغابن الناس به عادة من غير إذن الموكل؛ لأن الوكيل ممنوع من الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك للنصح.

ولا يملك الوكيل بالشراء الشراء من نفسه، كما لا يملكه الوكيل بالبيع ويتوقف الشراء على إجازة موكله، وروي عن الإمام مالك: أنه يجوز للوكيل أن يشتري من نفسه بثمن المثل فأكثر.

ثانياً ـ حقوق العقد وحكمه:

حكم العقد: هو الغرض والغاية الجوهرية منه كنقل ملكية المبيع للمشتري واستحقاق الثمن في ذمة المشتري للبائع.

وحقوق العقد: هي الأعمال التي لا بد منها للحصول على الغاية والغرض من العقد، مثل تسليم المبيع وقبض الثمن، والرد بالعيب أو بخيار الرؤية أو الشرط، وضمان رد المبيع إذا استحق[4] المبيع مثلاً.

---

(1) المرجع السابق 388/3، القوانين الفقهية: ص 329.

(2) الشرح، المرجع السابق 387/3 وما بعدها، الخرشي 77/6 وما بعدها، الشرح الصغير 512/3، القوانين الفقهية: ص 328.

(3) بداية المجتهد 298/2، الشرح الكبير 382/3، المهذب 354/1، المغني 124/5.

(4) الاستحقاق: هو أن يدعي أحد ملكية شيء موجود في غيره، ويثبت ذلك بالبينة، ويقضى له بها.

وقد اتفق الفقهاء على أن حكم العقد الذي يتم بواسطة وكيل، يقع للموكل نفسه، لا للوكيل؛ لأن الوكيل متكلم باسم الموكل، وعاقد له، فهو قد استمد ولايته منه.

وينصرف حكم عقد البيع للموكل عند الجمهور مطلقاً، سواء أضاف الوكيل العقد لنفسه أم أسنده إلى الموكل. وينصرف الحكم عند المالكية للموكل إذا أعلن الوكيل في العقد أنه يعمل لحساب موكله.

وتنتقل ملكية المبيع للموكل مباشرة بمجرد تمام العقد، فلو وكل مسلم ذمياً بشراء خمر أو خنزير، لم يصح الشراء؛ لأنه ليس للمسلم أن يتملك شيئاً من هذين.

والعقود التي لا تتم إلا بالقبض كالهبة والإعارة، يقع حكم العقد للموكل، لأن الوكيل في هذه العقود مجرد سفير ومعبر.

ويقع حكم عقد الزواج بالوكالة للموكل، فإذا قال: تزوجك فلان، كان فلان هو الزوج. وإذا أضاف الزواج لنفسه، فقال: تزوجتك، كان الزواج له، لا لموكله.

وفي الطلاق إن كان الشخص وكيلاً عن الزوج، طلقت زوجته لا زوجة الوكيل، وإن كان وكيلاً عن الزوجة، فلا بد من إضافة الطلاق إليها، فيقول: طلّقْ فلانة على كذا.

وأما حقوق العقد: فترجع عند الجمهور غير الحنابلة إلى الوكيل، فهو الذي يلتزم بتسليم المبيع، ويقوم بتسليمه فعلاً وبقبضه، وهو الذي يقبض الثمن ويطالب به، ويخاصم في الرد بالغيب، ونحو ذلك[1].

ثالثاً ـ حال المقبوض في يد الوكيل:

اتفق الفقهاء: على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة

---

(1) الشرح الصغير 506/3 وما بعدها، بداية المجتهد 298/2، تبيين الحقائق 256/4، مغني المحتاج 229/2-230، المغني 97/5، 130.

ونحوها؛ لأن يده عن الموكل بمنزلة الوديع، فيضمن بما يضمن في الودائع، ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه[1].

وعليه قال المالكية: يصدق الوكيل بيمينه في ادعاء تلف ما وكل عليه من قبض حق، فقال: قبضته وتلف مني، ويبرأ لموكله من ذلك؛ لأنه أمين. وأما الغريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بيِّنة تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور.

ويصدق الوكيل أيضاً في ادعاء دفع الثمن أو المثمن (المبيع) أو دفع ما وكل عليه لموكله.

ويغرم الموكل ثمن السلعة ولو مراراً إن ادعى الوكيل تلفه بلا تفريط، إلى أن يصل الثمن لصاحب السلعة؛ لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل، فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع، إلا أن يدفع الموكل الثمن سلفاً للوكيل قبل الشراء ويتلف بعده، فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه مرة ثانية، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانياً[2].

انتهاء الوكالة:

عرفنا أن الوكالة من العقود الجائزة أي غير اللازمة عند أكثر العلماء خلافاً لبعض المالكية، فيجوز لكل من الموكل والوكيل فسخها. فتنتهي حينئذ إذا كانت بلا أجر، أما إذا كانت بأجر بأن عين الزمن والعمل كالبيّاع والسمسار، فهي لازمة عند الحنفية، وفي المشهور عند المالكية.

وتنتهي الوكالة أيضاً بغير الفسخ في الحالات التالية[3]:

---

(1) الشرح الصغير 519/3، بداية المجتهد 299/2، القوانين الفقهية: ص 329 البدائع 34/6، مغني المحتاج 230/2، المغني 94/5.

(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 521/3.

(3) الشرح الكبير 379/3، 396، بداية المجتهد 298/2، مواهب الجليل 214/5 وما بعدها، الشرح الصغير 523/3، القوانين الفقهية: ص 329، البدائع 37/6 وما بعدها، مغني المحتاج 232/2، غاية المنتهى 155/2، المغني 113/5 وما بعدها.

1 ـ عزل الموكل وكيله: إذا عزل الموكل وكيله تنتهي الوكالة؛ لأن الوكالة عقد غير لازم، فكان بطبيعته قابلاً للفسخ بالعزل، لكن يشترط عند الحنفية، والمالكية على الأرجح أن يعلم الوكيل بالعزل؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به كالفسخ.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة على الأرجح هذا الشرط، فينعزل الوكيل في الحال بمجرد عزله؛ لأن العزل رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يحتاج إلى علمه كالطلاق. واشترط المالكية والحنفية أيضاً لانتهاء الوكالة بالعزل: ألا يتعلق بالوكالة حق للغير، فإن تعلّق فليس للموكل عزل الوكيل.

ويترتب على الخلاف: أن تصرف الوكيل بعد العزل وقبل العلم بالعزل نافذ على الرأي الأول، وغير نافذ على الرأي الثاني.

2 ـ عزل الوكيل نفسه: إذا كانت الوكالة بغير أجر فللوكيل عند المالكية أن يعزل نفسه متى شاء إلا حيث يمنع موكله من عزل نفسه. ويشترط أن يعلم الموكل بالعزل.

3 ـ موت الموكل: تنتهي الوكالة بموت الموكل، بشرط أن يبلغ الموت إلى الوكيل في الأرجح عند المالكية. وجنون الموكل المطبق الذي يطول جداً كالموت عند الجمهور غير الشافعية.

4 ـ إفلاس الموكل: تنتهي الوكالة بإفلاس الموكل، لانتقال المال إلى الغرماء. وكذلك تنتهي بالحجر على الموكل لسفه باتفاق المذاهب.

5 ـ انقضاء المدة: تنقضي الوكالة عند الجمهور غير الحنفية بمضي المدة المحددة لها كعشرة أيام أو شهر. كما تنقضي بإنجاز الأمر الموكل فيه إذا كانت على أمر معين. وذكر المالكية: أن الوكالة تبطل إذا طالت مدتها نحو ستة أشهر إذا كانت مطلقة، إلا أن يجعلها الموكل على الدوام، أو تكون على أمر معين، فلا تبطل حتى ينقضي الأمر.

6 ـ انتهاء الغرض من الوكالة: وهو أن يتم تنفيذ التصرف الذي وكل فيه

الوكيل؛ لأن العقد يصبح حينئذ غير ذي موضوع.

7 ـ **تصرف الموكل فيما وكل به**: إذا وكل شخص غيره ببيع شيء، ثم باعه بنفسه، انتهت الوكالة بالاتفاق، لصيرورة العقد غير ذي موضوع.

8 ـ **الردة**: ينعزل الوكيل عند المالكية بردته أيام الاستتابة، وأما بعدها فإن قتل انعزل، وإن أخر قتله لمانع كوجود حمل عند المرأة، تردد العلماء في عزله. وينعزل أيضاً بردة الموكل بعد مضي أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل.

9 ـ **هلال العين الموكل بالتصرف فيها**: تنتهي الوكالة بالاتفاق بهلاك العين التي وكل فيها إنسان بالتصرف فيها ببيع أو شراء أو إيجار مثلاً، لصيرورة العقد حينئذ غير ذي موضوع.

10 ـ **خروج الموكل فيه عن ملك الموكل**: كأن وكله ببيع منزل، فصادرته الدولة، فتزول الوكالة.

11 ـ **الطلاق**: يرى المالكية أن الوكالة للزوجة بطلاق الزوج تنتهي إذا طلقها الزوج، ولا تنتهي وكالة الزوجة لزوجها بطلاقه لها إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها، ووجه الفرق: أن الطلاق بيده، وإذا ظهر منه الإعراض كرهت بقاءه.

اختلاف الموكل والوكيل:

ـ إذا اختلف الموكل والوكيل، فقال الوكيل: قد دفعت إليك الشيء الموكل فيه، وأنكر الموكل ذلك، فالقول بالاتفاق قول الوكيل مع يمينه، لأنه أمين وإن طال الزمان فلا يمين عليه عند المالكية.

ـ وإذا اختلف الاثنان: هل وكله أو لا؟ فقال أحدهما: وكلتني، وقال الآخر: ما وكلتك، فالقول قول الموكل بالاتفاق؛ لأن الأصل عدم الوكالة.

ـ وإذا قبض الوكيل شيئاً، فادعى تلفه بعد قبضه، لم يبرأ الدافع إليه إلا ببيِّنة على الدفع، كما تقدم.

ـ وإذا اختلف عـاقدا الـوكالـة في تعدي الـوكيـل و تفـريـطه في الحفظ، ومخالفته أمر الموكل، كأن يدعي الموكل أن الوكيل حمَّل الدابة فوق طاقتها، أو فرط في حفظها، فالمشهور عند المالكية خلافاً لغيرهم أن يحكم بقول الموكل.

وإذا اختلفا في صفة الوكالة، كأن يقول الوكيل: وكلتني في البيع نسيئـة، أو بـالشراء بعشـرين مثلاً، أو ببيـع هذا الكتـاب، فقال المـوكل؛ بـل نقـداً، أو بالشراء بعشرة، أو هذا القلم، فالقول اتفاقاً قول الموكل بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن فيما ذكره الوكيل، ولأن الموكل أعرف بحال الإذن الصادر منه.

واستثنى المالكية حالتين هما:

الأولى ـ حالة دفع الثمن لشراء سلعة فاشترى الوكيل سلعة أخرى: أي إذا اشترى الوكيل شيئاً بالثمن المدفوع له لشراء سلعة، فزعم الموكل أنه أمره بشراء سلعة غيرها، فالقول قول الوكيل بيمينه؛ لأن الأصل في الوكيل أنه مصدَّق.

الثانية ـ حالةالبيع بأقل مما ادعى الموكل: أي إذا وكل شخص غيـره ببيع سلعة، فباعها بعشرة، وادعى أن الموكل أمره بذلك، وقال المـوكل: بـل أمرتـه بأكثر من ذلك، فالقول قول الوكيل بيمينه[1].

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 393/3، الشرح الصغير 521/3 وما بعدهـا، بدايـة المجتهد 299/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 329.

الشَّرِكَة

تعريفها ومشروعيتها، أقسامها وأنواعها، تعريف كل نوع وأحكامه وشروطه، وصفة يد الشريك، مبطلات الشركة، شركة الحيوان.

تعريف الشركة:

الشركة لغة: هي الاختلاط، أي خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما، ثم أطلقت على العقد الخاص بها وإن لم يختلط النصيبان عند الجمهور؛ لأن العقد سبب الخلط.

واصطلاحاً: هي عند الحنفية عقد بين المتشاركين للاشتراك في رأس المال والربح[1]. وعرفها المالكية بقولهم: عقد مالكي مالين فأكثر على الاتجار فيهما معاً[2]، أي الاتجار في المالين، بحيث يتاجر كل من الشريكين في المالين مع صاحبه، ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر؛ لأن ما يحصل من ربح أو خسارة يكون بينهما، وخرج بذلك الوكالة والقراض (المضاربة) من الجانبين[3]؛ إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر على

---

(1) رد المحتار 364/3.

(2) الشرح الصغير 455/3 وما بعدها.

(3) أي في كل من الوكالة والقراض، بأن جعل كل واحد من العاقدين الآخر وكيلاً عنه أو عاملاً مضارباً.

نحو مستقل، أما الشركة فإن العقد وقع فيها على أن كل واحد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معاً. وهذا تعريف شركة الأموال.

وذكر المالكية تعريفاً آخر للشركة بأنها إذن في التصرف لهما مع أنفسهما[1]. أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف في مال لهما، مع إبقاء حق التصرف لكل منهما.

ومفاد هذين التعريفين عند المالكية واحد، وهو ثبوت الحق في الشيء الواحد. لشخصين فأكثر، على وجه الشيوع. والتعريف الأفضل: هي عقد بين شخصين فأكثر على الاتجار في ماليهما معاً، أو على عمل بينهما.

مشروعية الشركة:

الشركة مشروعة بالقرآن والسنة والإجماع: أما القرآن: ففيه قوله تعالى في الميراث: ﴿**فهم شركاء في الثلث**﴾ وجاءت الإشارة إلى الشركة في قوله سبحانه على لسان داود عليه السلام: ﴿**وإن كثيراً من الخُلَطاء ليبغي بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات، وقليل ما هم**﴾ والخلطاء هم الشركاء.

وأما السنة: فيقول الرسول ﷺ فيما أخرجه أبو داود والحاكم عن أبي هريرة مرفوعاً: إن الله عز وجل يقول: (أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما)[2]. وأخرج أبو داود وابن ماجه عن السائب بن أبي السائب أنه قال للنبي ﷺ: «كنتَ شريكي في الجاهلية، فكنت خير شريك، لا تُداريني ولا تماريني»[3]. وبعث النبي ﷺ، والناس يتعاملون بالشركة، فأقرهم عليها.

---

(1) الشرح الكبير 348/3.

(2) أي إن الله مع الشريكين في الحفظ والمعونة ومباركة التجارة إذا لم تكن خيانة بينهما، فإذا وقعت الخيانة نزعت البركة من المال.

(3) أي لا تمانعني ولا تحاورني.

وأما الإجماع: فأجمع العلماء على جواز الشركة.

أقسام الشركة:

الشركة قسمان: شركة أملاك، وشركة عقود. وشركة الأملاك: هي أن يتملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد شركة، وهي إما اختيارية أو جبرية.

فالاختيارية: هي التي تنشأ بفعل الشريكين، كشرائهما شيئاً أو الهبة لهما أو الوصية لهما بشيء، فيقبلان، ويصير الشيء المشترى والموهوب والموصى به مشتركاً بينهما شركة ملك، من غير عقد شركة.

والجبرية: هي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كما في الميراث، بأن يرث اثنان فأكثر بغير فعلهما، كما في الميراث، بأن يرث اثنان فأكثر شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك، من غير اختيار وطواعية.

وحكم هذين النوعين: أن كل شريك كأنه أجنبي عن نصيب صاحبه، فلا يجوز له التصرف فيه بغير إذنه؛ لأنه لا ولاية لأحدهما في نصيب الآخر[1].

وشركة العقود: هي أن يعقد اثنان فأكثر عقداً على الاشتراك في مال وربحه. وكلامنا في مجال العقود مقصور على هذا النوع من الشركات، ولا مجال هنا لبحث شركات الأموال بأكثر من الإشارة إلى تعريفها.

ويلاحظ أن المالكية أجازوا كل الشركات ما عدا شركة الوجوه وما عدا شركة المفاوضة بالمعنى المذكور عند الحنفية، وأجاز الحنفية جميع هذه الشركات، وأباح الحنابلة كل الشركات ما عدا شركة المفاوضة، وأبطل الشافعية كل الشركات ما عدا شركة العنان.

أركان شركة العقود:

أركان الشركة عند الجمهور غير الحنفية ثلاثة: عاقدان وصيغة ومعقود

---

(1) البدائع 65/6.

عليه: وهو المال والأعمال. والصيغة: كل ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين على الاشتراك في المال، سواء بالقول أو بالسكوت أو بالإشارة أو بالكتابة.

وللشركة كأي عقد آخر ركن واحد عند الحنفية: وهو الإيجاب والقبول، مثل قول شخص لآخر: شاركتك في كذا، وقول الآخر: قبلت.

أنواع شركات العقود:

شركة العقود نوعان: شركة أموال، وشركة أعمال أو أبدان. وشركة الأموال في رأي المالكية أربعة أنواع: شركة عنان، وشركة مفاوضة، وشركة وجوه، وشركة جبر، ويضاف إليها نوعان آخران وهما شركة الذمم (الوجوه) وشركة المضاربة (أو القراض) فتكون الشركة ستة أنواع[1].

وأبيّن تعريف كل شركة وشروط صحتها وأحكامها.

النوع الأول ـ شركة الأموال:

تعريفها: هي عقد بين مالكي مالين فأكثر على أن يتجر كل منهما في المالين مع صاحبه، ويكون الربح بينهما على حسب ما اتفقا عليه.

شروط صحتها: يشترط لصحة هذه الشركة ما يأتي[2]:

1 ـ الأهلية: تصح هذه الشركة من كل شخص أهل للتوكيل والتوكل، وهو الحر البالغ الرشيد؛ لأن كل شريك وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه. فلا تصح بين الرقيق، والصبيان، والمحجور عليهم، لكن تجوز شركة العبيد إذا أُذن لهم في التجارة. وعليه: من جاز له أن يوكل غيره ويتوكل لغيره، جاز له أن يشارك غيره، ومن لا يجوز له ذلك، فلا يجوز له أن يشارك.

---

(1) الشرح الكبير 351/3.

(2) مواهب الجليل 118/5 وما بعدها، 122، الشرح الكبير 348/3 وما بعدها، الشرح الصغير 457/3 وما بعدها.

وإذا كان الذمي لا يصح توكيله، فلا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين والأمانة وتوقي الخيانة والربا والتخليط في التجارة، ولا يشارك يهودياً ولا نصرانياً ولا مسلماً فاجراً إلا أن يكون هو الذي يتولى البيع والشراء، ويكون للآخر العمل.

2 ـ **الصيغة**: تنعقد هذه الشركة بالصيغة الدالة على الإذن بالتصرف، وما يقوم مقامها من كل ما يدل على الشركة عرفاً، من قول أو فعل أو إشارة أو كتابة، كسائر العقود والمعاوضات[1]، كأن يقول كل من الشريكين: اشتركنا، أو يقول ذلك أحدهما ويسكت الآخر راضياً به، أو يقول: شاركني ويرضى الآخر، ولا يحتاج الانعقاد لخلط المالين في رأي الجمهور غير الشافعية، لأن معنى الشركة يتحقق بالعقد، لا بالمال، ومورد العقد هو العمل، والربح نتيجته، والمال تبع، واشترط الشافعية خلط المالين، لتحقيق معنى الشركة، وهو الاختلاط.

3 ـ **المعقود عليه**: أن يكون المالان فأكثر من الذهب أو الفضة (الدنانير والدراهم) أو النقود المتداولة بشرط اتحادهما في الصرف والوزن والجودة والرداءة، فلا تصح بذهب من جانب وفضة من الجانب الآخر، وتصح بالعروض التجارية بالقيمة يوم العقد، سواء من الجانبين، أو بعروض من جانب ونقود من جانب آخر. ولا تصح بالعروض من عقار أو منقول عند الحنفية والشافعية والحنابلة، بسبب جهالة القيمة.

4 ـ **الربح**: أن يكون الربح معلوم القدر، وجزءاً شائعاً، فلا تصح إذا كان الربح مجهولاً، لأن جهالته تفضي إلى المنازعة، فتؤدي إلى فساد العقد، ولا تصح إذا كان الربح جزءاً مقطوعاً غير شائع لأحد العاقدين، إذ قد لا تربح الشركة إلا ذلك القدر المعين لأحد الشريكين. وتصح الشركة إذا عُيّن الربح أو بنسبة معلومة، كالربع أو الثلث أو النصف.

ويشترط في شركة الأموال: أن يكون الربح بين الشريكين على حسب

---

(1) جاء في التقنين المالكي في الأزهر (م 264): «تنعقد الشركة بما يدل عليها عرفاً، وتلزم بمجرد العقد».

نصيب كل واحد منهما من المال، ولا يجوز أن يشترط أحدهما من الربح أكثر من نصيبه من المال، وهذا عند المالكية خلافاً للحنفية.

أحكام شركة الأموال:

المذهب المعتمد لدى المالكية[1]: أن الشركة عقد لازم يتم بالعقد، ولا يتوقف لزومها على الشروع فيها بالتصرف والعمل، فلا يجوز لأحد الشركاء فسخها بعد الانعقاد. ويرى الجمهور بقية المذاهب أن عقد الشركة من العقود الجائزة غير اللازمة، فلكل شريك أن ينفصل متى شاء، ويفسخ العقد، بشرط علم الشريك الآخر؛ لأن الفسخ من غير علم الشريك إضرار به، والضرر ممنوع شرعاً[2].

ولا يشترط عند الجمهور غير الشافعية خلط أموال الشركة ولا تسليمها، كما بينا، فإذا تصرف أحد الشركاء في حصته بعد تمام الشركة بالعقد عند المالكية، كان تصرفه لحساب الشركة، بناء على التعاقد الذي صار به وكيلاً عنهم، وإذا حصل ربح، كان بينهم على حسب المتفق عليه لكل منهم، كما أن الخسارة تقسم عليهم بحسب الاتفاق[3]. وهذا هو المعمول به قانوناً.

ولا تعتبر الشركة قائمة عند الشافعية إلا بعد خلط المالين، بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر، فإذا تصرف أحد الشركاء بماله قبل الخلط، وربح أو خسر، كان الربح له، والخسارة عليه، ولا يستفيد بقية الشركاء من الربح، ولا يتحملون شيئاً من الخسارة[4].

ويتقيد كل شريك بالتصرف بأموال الشركة بنظام الشركة أو بما اتفق عليه الشركاء في عقد الشركة، ولا يخالفهم في شيء إلا برضاهم؛ لأنه وكيل عنهم،

---

(1) مواهب الجليل والتاج والإكليل 122/5، الخرشي 39/6، الشرح الكبير والدسوقي 348/3، بداية المجتهد 253/2.

(2) البدائع 77/6، المهذب 348/1، مغني المحتاج 215/2، المغني 21/5.

(3) الخرشي 41/6، حاشية الدسوقي 348/3، فتح القدير 24/5، غاية المنتهى 162/2.

(4) مغني المحتاج 213/2، المهذب 345/1.

فإن خالف كان التصرف له خاصة، ولا ينفذ على الشركاء.

أنواع شركة الأموال:

تنقسم شركة الأموال إلى أربعة أنواع:

1 ـ شركة المفاوضة: وهي عند المالكية: أن يكون كل شريك مطلق التصرف في رأس المال استقلالاً بالبيع والشراء والأخذ والعطاء، دون توقف على إذن الشريك الآخر[1]. أو هي أن يفوض كل واحد من الشريكين للآخر التصرف في أعمال الشركة.

وسميت مفاوضة من تفاوض الرجلان في الحديث: إذا شرعا فيه، ولأن كل واحد من الشركاء فوض لصاحبه التصرف، فإن لم يقيد التصرف بنوع معين تسمى مفاوضة عامة، وإن خصت بنوع سميت مفاوضة خاصة، أي بالنوع الذي أطلق التصرف فيه.

وحكمها: أن كل شريك يكون وكيلاً عن الشركاء الآخرين، وكفيلاً عنهم بجميع شؤون الشركة. ويجب أن يكون العمل بين الشركاء بقدر ما لكل منهم من رأس المال، وأن يكون الربح والخسارة بقدره أيضاً، وتفسد بشرط التفاوت في ذلك. وإذا أخذ أحد الشريكين مالاً من أجنبي ليعمل فيه قراضاً (مضاربة) فالربح له، والخسارة عليه دون شريكه[2].

وإذا اتجر أحد الشريكين في وديعة عنه أو عندهما تعدياً، فالربح له والخسارة عليه، إلا أن يعلم شريكه بتعديه، ويرضى بالتجارة فيها، فيكون الربح بينهما، والخسارة عليهما[3].

وإذا ادعى أحد الشريكين تلفاً أو خسارة فيما بيده من مال الشركة، وكذبه الآخر، فالقول لمن ادعى التلف أو الخسارة بيمينه؛ لأنه أمين على ما بيده،

---

(1) الشرح الصغير 464/3، القوانين الفقهية: ص 283، الشرح الكبير 351/3 وما بعدها.
(2) الشرح الكبير 354/3، التقنين المالكي (م 271).
(3) الشرح الكبير 355/3، التقنين المالكي (م 272).

فيصدق في دعواه ما ذكر بيمينـه، إلا أن يظهـر كذبـه بالبينـة أو القرائن، فيضمن التلف أو الخسارة.

والمراد بالتلف: ما نشأ قضاء وقدراً بأمر سمـاوي أو لص، والخسارة: مـا نشأ عن العمل كبيع ونحوه. ومثال ظهور كذبه: أن يـدعي التلف، وهو في رفقـة لا يخفى عليهم تلف ما ادعى تلفه، وقالوا: لم نعلم بـه، أو يدعي الخسـارة في سلعة مرغوب فيها وسعرها مشهور[1].

ولكل شريك التبرع من مال الشركة بغير إذن شريكه إن استـألف به قلوب الناس للتجارة أو كان قليلاً لا يضر بمال الشركة. وله أن يشارك في شيء معين، ويقبل المعيب، ويقر بـدين لمن لا يُتَّهم عليه[2]، ويقـارض (يضارب)[3] ويـودع لعذر اقتضى الإيداع، ولـه أن يبضع من مـال الشركـة[4]؛ لأن الإبضاع من عـادة التجار، ولأنه طريق للربح. ولـه أن يشارك في شيء معين أجنبيـاً حيث لا تجول يـده في مال الشركة. ولـه أن يبيع سلعـة من مال الشـركة بـدين، أي بثمن لأجل معلوم، ولا يجوز له الشراء بالـدين؛ لأنه إذا اشتـرى بدين في ذمتـه للشركـة من غير إذن شريكه، لم يكن لصاحبه شيء من الربح، ولا عليه شيء من الخسارة، وتكـون شركـة ذمم[5] وهي ممنوعة، فإن فعـل، خيّر شـريكه بين القبـول والـرد. والخلاصة: أنـه يجوز البيـع لا الشراء لأجـل معلوم.

والمفاوضة لا تصـح عند الحنفيـة إلا إذا كان الشـركاء متسـاوين في رأس المـال والتصرف والـدِّين (أي المِلة) والـربـح، فـإذا تحققت المسـاواة الكـاملة انعقدت الشركة. ويكاد يكون تحقيق ذلك عسيراً، مما يجعل هذه الشركة بهـذه الأوصاف نادرة التحقق.

---

(1) الشرح الكبير 356/3، التقنين المالكي (م 275).

(2) أما من يتهم عليه كابن وزوجة وصديق، فلا يلزم الشريـك الآخر بالإقرار.

(3) بأن يعطي مالاً لغيره قراضاً (مضاربة) حيث اتسع المال، وإلا منع.

(4) الإبضاع: أن يدفـع شيئا من مـال الشركـة ليشتري لـه بضاعـة من بلد كذا، دون عـوض، وعكسه الاستئجار: وهو استعمال شخص في المال بعوض.

(5) شركة الذمم الممنوعة عند المالكية: أن يتفق اثنان مثلاً على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين، يكون الآخر شريكاً له فيها. وهي شركة الوجوه (الشرح الصغير 467/3).

ولم يجز الشافعية والحنابلة شركة المفاوضة بهذا المعنى، وقالوا بفسادها؛ لأن تحقق المساواة فيها أمر عسير، وتشتمل على غرر كثير وجهالة. وأما بالمعنى الذي ذكره المالكية فهي تعد عند غيرهم من شركة العنان، وتكون جائزة لا خلاف فيها.

2 ـ **شركة العنان**: هي أن يشترط في عقد الشركة توقف تصرف كل واحد على إذن الآخر. أو هي أن يجعل كل واحد من الشريكين مالاً ثم يخلطاه أو يجعلاه في صندوق واحد، ويتجرا به معاً، ولا يستبد أحدهما بالتصرف دون الآخر[1]. أو هي أن يشترط كل من الشريكين على الآخر عدم استقلاله بعمل من أعمال الشركة.

وسميت عناناً إما لظهورها، فهي مأخوذة من «عنّ الشيء» إذا ظهر، وإما للإذن بالتصرف فيها، فهي مأخوذة من عِنان الدابة: وهو ما تقاد به، كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه؛ لأن كل شريك أعطى عنان التصرف في المال لشريكه.

وهي جائزة باتفاق المذاهب.

ويشترط لصحتها عند المالكية والشافعية: أن يكون الربح والخسران على قدر المالين، أي نسبتهما؛ لأن الربح نماء مالهما، والخسران نقصان مالهما، فكانا على قدر المالين، أي أن الربح يشبه الخسران.

وبما أن الشركة عند المالكية تنشأ بمجرد العقد، ويصير به رأس المال مشتركاً بين الشركاء، فإذا هلك أحد المالين قبل الخلط أو قبل التصرف، يهلك على حساب الشركاء.

وإذا تصرف أحد الشريكين في مال شركة العنان بدون إذن صاحبه، فلشريكه رد تصرفه، وإذا ضاع ما تصرف فيه بدون إذن، كان عليه ضمانه.

3 ـ **شركة الوجوه أو شركة الذمم**: هي أن يشترك اثنان على غير مال ولا

---

(1) القوانين الفقهية: ص 283، الشرح الكبير 359/3، الشرح الصغير 471/3.

عمـل، بأن يتفق اثنـان فأكثـر ممن ليس لديهم رأس مـال، على أن يشتروا شيئـاً بدين في ذمتهم، ويكون كل واحد كفيلاً عن الآخـر، وشـريكاً لـه فيما يشتـريه، ثم يبيعون ما يشترونه على أن يكـون الربـح من هذه التجـارة مقتسماً بينهم. أي أنهم يشترون في الذمم بالنسيئة (لأجل) ويبيعون بالنقد.

وسميت شركة وجوه؛ لأنها تعتمد على ما للشركاء من وجـاهة ومنـزلة بين الناس بسبب حسن المعاملة. وسميت شـركة ذمم؛ لأن الشـراء يكون بـدين في الذمة.

وهي جائزة عند الحنفية والحنـابلة؛ لأنها شـركة عقـد تتضمن توكيـل كل شريك صاحبه في البيع والشراء، والتوكيل بذلك صحيح، فتصح الشركة، وقـد تعامل بها الناس في مختلف الأعصار والأمصار من غير إنكار من أحد[1].

وهي غير جائزة، وباطلة عند المالكية والشافعية؛ لأن الشركة تتعلق بالمال أو بالعمل، وهما غير موجودين ومعدومان في هذه الشركة، وتشتمل على الغرر؛ لأن كل شريك يعاوض صاحبه بكسب غير محدد بصناعة أو بعمل مخصوص[2].

4 ـ **شركة الجبر**: وهي تشريك غير المشتري بناء على طلبه مع المشتـري فيما اشتراه من سوقه، وهي التي قضى بها عمر رضي الله عنـه، وقال بهـا مالـك وأصحابه، وأجازوها بشروط سبعة وهي:

1 ـ أن يكون المشتري الذي اشترى السلعة قد اشتراها من سـوقها المعـدّ لها.

2 ـ وأن يكون شراؤه لها لأجل التجارة بها.

3 ـ وأن يكون الاتجار بها في بلد الشراء.

4 ـ وأن يكون طالب المشاركة (المشـرَّك) في السلعة حـاضراً في السـوق وقت الشراء.

---

(1) فتح القدير 30/5 وما بعدها، المغني 12/5، غاية المنتهى 180/2.

(2) الخرشي 55/6، الشرح الصغير 467/3، القوانين الفقهية: ص 384، الشرح الكبير 363/3.

5 ـ وأن يكون المشرِّك من تجار هذه السلعة.

6 ـ وألا يتكلم المشرِّك بزيادة أو مساومة، فلا يزيد على المشتري في ثمنها ولا يساوم.

7 ـ وألا يبين المشتري للمشرِّك عند الشراء أنه لا يشارك فيها أحداً من طلاب المشاركة، ومن أراد منهم الزيادة فليزد.

فإن تخلف شرط من هذه الشروط فلا جبر[1]. وقد نص التقنين المالكي على هذا النوع من الشركة في المادة (284) وهي: إذا اشترى شخص سلعة من سوقها للتجارة بها في بلد الشراء، وحضر بعض تجار هذه السلعة وقت شرائها، ولم يبين لهم أنه لا يشارك أحداً منهم، ولم يزيدوا عليه في ثمنها، فإنه يجبر على مشاركتهم له إن طلبوا ذلك.

النوع الثاني من الشركات ـ شركة الأعمال أو شركة الأبدان:

تسمى هذه الشركة شركة الأعمال، وشركة الأبدان، وشركة الصنايع، وشركة التقبل، وهي الاشتراك في العمل أو في المال المعيّن الحاصل بسبب العمل، وتعريفها أنها: عقد بين شخصين فأكثر على عمل بينهما، والربح مشترك بينهما على حسب عمل كلٍ منهما، بصيغة. مثل الاشتراك في الخياطة والحياكة والتجارة والدلالة (السمسرة)، وهي شائعة اليوم في ورشات الحدادة والنجارة وتصليح السيارات والآلات المختلفة.

وهي جائزة عند جمهور العلماء (المالكية والحنفية والحنابلة)[2] لأن المقصود منها تحصيل الربح، وهو ممكن بالتوكيل، وقد تعامل الناس بها، ولأن الشركة تكون بالمال، أو بالعمل كالمضاربة، وهذا عمل من الأعمال، وقال ابن مسعود: «اشتركت أنا وعمار وسعد يوم بدر، فأصاب سعد أسيرين، ولم أصب

---

(1) الشرح الصغير 473/3 وما بعدها، الشرح الكبير والدسوقي 360/3.

(2) الخرشي 38/6، 51-53، الشرح الصغير 474/3 وما بعدها، الشرح الكبير 361/3، القوانين الفقهية: ص 284.

أنا وعمار شيئاً، فلم ينكر النبي ﷺ علينا»[1]. فهذه شركة فيما يصيبون من أسلاب الحرب. ومنعها الشافعية وأبطلوها؛ لأن الشركة تختص عندهم بالأموال، لا بالأعمال، ولأن العمل فيها لا ينضبط، فكانت مشتملة على الغرر، إذ لا يدري أحد الشريكين أن صاحبه يكسب أم لا، ولأن لكل شريك منفعة بدنه وخبرته وجهده، فيختص به، كاختصاص العمال فيما يحصلون عليه في الاحتطاب والاصطياد وسائر المباحات[2].

شروط صحتها:

تجوز شركة العمل عند المالكية بشروط خمسة[3]:

1 ـ أهلية العاقدين للتصرف: كما في شركة الأموال، بأن يكون كل منهما حراً بالغاً رشيداً.

2 ـ اتحاد العمل: كخياطَيْن ونجارَين ومهندسين وطبيبين، لا كخياط ونجار، وطبيب ومهندس، أو تلازم العملين بأن يكون أحدهما نساجاً والآخر غزّالاً، أو أحدهما صواغاً والآخر سبّاكاً، أو أحدهما غواصاً لطلب اللؤلؤ والآخر يمسك له الحبل ويجذف (أي يقذف بالمقذاف) والمراد بالتلازم: توقف عمل أحدهما على الآخر.

ولم يشترط الحنفية هذا الشرط، فتجوز شركة العمل عندهم وإن اختلفت الحرفة أو الصنعة.

3 ـ اقتسام الربح بقدر عمل كل منهما: أي أن يتفقا على ذلك، ولا يضر التبرع بعد العقد، وتفسد الشركة إن شرطا التفاوت في الربح، ولا يضر شرط التساوي إن تقاربا في العمل. ويغتفر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية، ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلاً، وعمل الآخر أكثر

(1) رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود، قال ابن تيمية الجد: وهو حجة في شركة الأبدان وتملك المباحات.

(2) مغني المحتاج 212/2.

(3) مراجع المالكية السابقة.

منه قليلاً، أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلاً، وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلاً، وتقاسما على الثلث والثلثين، فيكون التفاوت الذي يفسد الشركة هو التفاوت المشروط، والتفاوت الكثير. ولم يشترط الحنفية هذا الشرط أيضاً.

5 ـ **أن يشترك الشريكان في الآلة التي بها العمل**: كالفأس والقدوم والمطرقة والقبّان والمنوال وغير ذلك، سواء كان الاشتراك بملك أو إجارة لهما من غيرهما، أو كان أحدهما يملك الآلة، واستأجر صاحبه منه نصفها، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز.

وخلاصة هذه الشروط: تجوز الشركة في العمل إن اتحد عمل الشريكين أو توقف عمل كل منهما على عمل الآخر، وحصل التعاون بينهما في العمل ولو بمكانين، واشتركا في آلة العمل بملك أو إجارة لها من الجانبين أو بملك من جانب وإجارة من جانب آخر، وأخذ كل منهما من الربح بقدر عمله أو قريباً منه[1].

أحكام هذه الشركة:

لا تلزم هذه الشركة بالعقد، وإنما تلزم بالعمل، خلافاً لشركة الأموال فإنها تلزم عند المالكية بالعقد.

وإذا قبل أحد شريكي العمل في حضور شريكه أو في غيابه أو مرضه القريبين (بأن تكون مدة كل منهما ثلاثة أيام فأقل) شيئاً مما يعملان فيه، لزم شريكه قبوله، ولزمه ضمانه (المشاركة في التبعة أو المسؤولية) إن تلف، ولو حصل التلف بعد انفصالهما (أي بعد انتهاء الشركة)؛ لأنهما صارا كالرجل الواحد، فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معاً. فإن قبله في غيابه أو مرضه الطويلين الذي يدوم كل منهما أكثر من ثلاثة أيام، فلا يلزم صاحبه قبوله والعمل معه، ولا ضمانه. كما لا يلزم بقبول ما قبله أحدهما بعد الانفصال (انتهاء الشركة) ولا بضمان ما تلف حينئذ، وإنما يكون ضمانه من القابل خاصة.

(1) التقنين المالكي (م 286).

وإذا قبل الشريكان شيئاً للعمل فيه، فغـاب أو مرض أحـدهما ثـلاثة أيـام فأقل، أُلغيت مدة غيابـه أو مرضـه، وشارك الحـاضر في أجـرة عمله. فإن زادت مدة الغياب أو المرض على ثلاثة أيام فأقل، كانت الأجرة الأصليـة المتفق عليها كعشرة دنانير مثلاً بينهما، ورجع الحاضر على الغـائب أو المريض في الحـالتين بمثل أجرة عمله، أي إذا كـانت أجرة المثـل لعمل العـامل تسـاوي أربعة دنـانير مثلاً، فإن العامل يختص بـأربعة من العشـرة في المثال المـذكور، ثم يقتسمـان الستة الباقية.

أما إن قبـل أحدهما في أثناء غياب شريكه أو مرضه أكثـر من ثلاثـة أيام، فالأجرة كلها له، ولا شيء للغائب أو المريض[1].

صفة يد الشريك:

اتفق الفقهاء على أن يد الشريك في المال يد أمانة كـالوديعـة؛ لأنه قبض المـال بإذن صـاحبـه، لا لأجـل أن يـدفـع ثمنـه كمـا في المقبـوض على سـوم الشـراء[2]، فإنـه مقبوض لأجـل أن يدفـع الثمن، ولا لأجلِ التـوثق به، كمـا في الرهن، فإنه مقبوض لأجل التوثق بالدين، فيكـون مضمونـاً عند الحنفيـة خلافـاً لغيرهم.

وبناء عليه، إذا هلك المـال في يد الشـريك من غيـر تفريط، لم يضمن؛ لأنه نائب عن شريكه في الحفظ والتصرف، فكان الهـالك في يـده كالهـالك في يد شريكه، ويقبل قوله بيمينه في مقدار الربح والخسران، وضياع بعض المال أو كله، ولو من غير تجارة. ويضمن بالتعدي أو بالتقصير في الحفظ، كما في سائر الأمانات[3].

---

(1) الشرح الصغير 476/3، الشرح الكبير 362/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 287، 288).
(2) المقبوض على سوم الشراء: هو الشيء المقبوض من البائع بعد الاتفاق على ثمنه من أجـل رؤيته من شخص آخر قبل إبرام العقد.
(3) بداية المجتهد 253/2، تبيين الحقائق 320/3، المهذب 347/1، المغني 18/5.

وإذا تلف بعض مال الشركة، بعد خلط المال، فضمانه من الشريكين عرضاً كان أو مثلياً[1].

مبطلات الشركة:

تبطل الشركة بما يأتي:

1 ـ **الفسخ**: تبطل الشركة عند المالكية باتفاق الطرفين على فسخها؛ لأنها عندهم عقد لازم بمجرد العقد. وتبطل عند بقية المذاهب بفسخ أحد الشريكين لها؛ لأنها عقد غير لازم عندهم، فكانت محتملة للفسخ.

2 ـ **موت أحد الشريكين**: تنتهي الشركة بموت أحد الشريكين، لزوال الملك، وزوال أهلية التصرف بالمال بالموت، سواء علم الشريك الآخر بالموت أو لم يعلم؛ لأن كل شريك وكيل عن صاحبه، وموت الموكل يكون عزلاً للوكيل، علم به أو لم يعلم؛ لأن الموت عزل حكمي.

3 ـ **ارتداد أحد الشريكين**: لأن الردة بمنزلة الموت.

4 ـ **جنون الشريك جنوناً مطبقاً**: لأن الشخص بالجنون يخرج عن الأهلية. والإغماء مثل الجنون.

شركة الحيوان:

تجوز الشركة بين المالك بماله، والعامل بعمله، على أن ما رزق الله يكون بينهما، فإن رزق الله الفائدة كانت بينهما، وإن منعها استويا في الحرمان، وهذا غاية العدل، ولا تحرم الشريعة هذه المشاركات، وقد أقر النبي ﷺ المضاربة على ما كانت عليه قبل الإسلام، فضارب أصحابه في حياته وبعد موته، وأجمعت عليها الأمة[2]، ومثل ذلك المزارعة والمساقاة.

---

(1) التقنين المالكي (م 268) الشرح الكبير 350/3.

(2) أعلام الموقعين 20/4، ط محي الدين.

وبنـاء عليه، تجـوز المغارسـة على شجر الجـوز، بأن يـدفع إليـه أرضه، ويقول: اغرسها من الأشجار كذا وكذا، والغرس بيننا نصفـان، ويجوز أن يـدفع إليه ماله يتّجر فيه والربـح بينهما نصفـان، ويدفـع إليه أرضـه يزرعهـا، والزرع بينهما، ويدفع إليه شجره يقوم عليه والثمر بينهما.

وله أن يدفع إليه بقره أو غَنَمه أو إبله يقـوم عليها، والـدّر والنَّسْل بينهمـا، ويدفع إليه زيتونه يعصره والزيت بينهما، ويدفع إليـه دابته يعمـل عليها والأجـرة بينهما، ويدفع إليه فرسه يغزو عليها وسهمهـا بينهما، ويسلّم قنـاة يستنبط ماءهـا والماء بينهما، ونظائر ذلك، فكل ذلك شركـة صحيحة، دل على جـوازها النص والقياس واتفاق الصحابة ومصالح الناس.

وذلك شركة، وليس إجارة، العوض فيها مجهول فيفسد[1].

القضاء في منازعات الشركاء والجوار وغيرهم:

تثور منازعـات كثيـرة بين الشركاء والجيـران وغيرهم في مجـال حقوق الارتفاق في المرافق الخـاصة والعـامة، فيقضى فيهـا على أساس منـع الضرر، وإزالة ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق. وقد أورد فقهاء المالكية طائفة من المسائل في هذا الخصوص، يحسن معرفتها، لبيـان عدالـة الشريعـة وحرصهـا على تحقيق المصلحة العامـة، ورفع الضـرر، وتحقيق التعاون بين النـاس على البر والتقوى.

ومن هذه المسائل ما يأتي:

أولاً ـ التنازع بين الشركاء:

(أ) **تعمير العقار المشترك**: إذا احتاج عقار مشترك إلى عمارة، وكان غير قابل للقسمة وغير بئر وعين، وامتنع أحد الشريكين عن تعميره، فإنه يقضى عليه من القاضي ببيع حصته لمن يعمره مع الشريـك الذي أراد التعميـر، لدفـع ضرر

---

(1) المرجع السابق 19/4.

بقاء العمارة بدون تعمير عن الشريك الذي أراد تعميره، حتى ولو كان بيع بعض الحصة يكفي لما يخص الشريك من نفقة العمارة.

أما إن كان قابلاً للقسمة، فلا يقضى عليه ببيع حصته، ولشريكه قسمة العقار وتعمير نصيبه؛ لإمكان دفع الضرر عنه بقسمة العقار وتعميره لنصيبه.

وإن كان الشيء المشترك بئراً أو عيناً، فلا يقضى على الشريك أيضاً ببيع حصته، لإمكان دفع الضرر عن شريكه بالتعمير والاختصاص بالمنفعة، ولشريكه تعمير البئر أو العين، واختصاصه بما حصل من مائها بعمارتها، حتى يستوفي قدر ما أنفقه، ما لم يدفع له الشريك الممتنع ما يخصه من نفقة التعمير[1].

(ب) **نفقة التعمير من غير قضاء**: إذا لم يرفع الشريك في العقار المشترك أمره إلى القضاء، وقام بتعميره بمجرد امتناع الشريك الآخر عن التعمير معه والإذن له فيه، فإنه يرجع بنفقة التعمير في غلة العقار، أي يستوفي منها ما أنفقه على العمارة، لا في ذمة الشريك الآخر؛ لأنه لم يؤذن له في التعمير، حتى تكون نفقته ديناً في ذمته.

فإن أذن له في تعميره، أو سكت حين التعمير بعد علمه به، فإنه يرجع بما يخص شريكه من نفقة التعمير في ذمة الشريك، أي يكون ديناً حالاً يأخذها منه جملة واحدة، لا في غلة العقار، ولو لم يكن للعقار غلة[2].

(جـ) **إصلاح البناء الأسفل**: إذا ضعف بناء فوقه بناء لمالك آخر، أي ضعف عن حمله بحيث يخاف سقوطه، فعلى صاحب البناء الأسفل المملوك أو الموقوف إصلاحه أو بيعه لمن يقوم بإصلاحه، وعليه تعليق البناء الأعلى[3]، ونفقاته، عند الإصلاح إن خيف سقوطه. وإذا سقط بعد أن علقه التعليق المعتاد

(1) الشرح الصغير 478/3، الشرح الكبير 364/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 580).
(2) الشرح الصغير 479/3، الشرح الكبير 367/3، التقنين المالكي (م 581).
(3) أي وضع الدعائم الخشبية أو الحديدية تحته لمنعه من السقوط.

في مثله، فلا ضمان عليه؛ لأنه فعل المطلوب منه[1]

(د) إعادة البناء الأسفل: إذا سقط البناء الأعلى على البناء الأسفل المملوك أو الموقوف، فهدمه، فإن صاحب البناء الأسفل يجبر على إعادة بنائه أو بيعه لمن يعيد بناءه[2]، ولا ضمان على صاحب البناء الأعلى في انهدام البناء الأسفل إلا إذا أُنذر بإصلاح بنائه رسمياً، ومضت مدة بعد الإنذار تسع الإصلاح، ولم يقم بإصلاحه حتى سقط البناء، ولا ضمان أيضاً على صاحب البناء الأسفل في سقوط البناء الأعلى إلا بالشروط السابقة، أي الإنذار رسمياً بإصلاحه ومضت مدة كافية بعد الإنذار تتسع للإصلاح، ولم يقم بإصلاحه حتى سقط، وسقط معه البناء الأعلى، فيكون عليه حينئذ ضمان سقوطه.

والإجبار على إعادة البناء الأسفل ليتمكن بذلك صاحب البناء الأعلى من إعادة بنائه عليه والانتفاع به[3].

وعلى صاحب البناء الأسفل أيضاً السقف الساتر لسفله، إذ السفل لا يسمى بيتاً إلا بالسقف، ولذا كان يقضى به لصاحب الأسفل عند التنازع، فالسقف الذي بين الطابقين لصاحب السفل، وعليه إصلاحه وبناؤه إن انهدم. وقال الشافعي: السقف مشترك بين صاحب العلو والسفل.

ولصاحب العلو الجلوس على السقف، وإن كان فوقه علو آخر، فسقفه لصاحب العلو الأول، وبناء العلو على صاحبه، وبناء السفل على صاحبه.

وإن كان مرحاض الأعلى منصوباً على الأسفل، فمشهور المذهب على صاحب السفل، والمفتى به قول أصبغ أن كنسه على الاثنين على قدر الرؤوس، وذلك إذا لم يجْرِ العرف بشيء، وإلا عمل بالعرف قطعاً. كما أنه يعمل بالعرف في كنس كنيف الدار المكتراة، وعرف أهل مصر أنه على رب

---

(1) الشرح الصغير 480/3، الشرح الكبير 365/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 582).

(2) هذه المسألة مما استثني من عدم جواز بيع الوقف.

(3) الشرح الصغير والكبير، المكان السابق، التقنين المالكي (م 583).

الدار لا على المكتري[1].

(هـ) الزيادة في البناء الأعلى: يمنع مالك البناء الأعلى من الزيادة في بنائه على القدر المتفق عليه مع مالك البناء الأسفل إلا بإذن صاحب السفل، ويقضى عليه بإزالتها إن وقعت، إلا أن تكون الزيادة خفيفة عرفاً، فلا يمنع منها. والزيادة الخفيفة عرفاً: هي التي لا تضر بالبناء الأسفل لا في الحال ولا في المآل. ولا يمنع منها للتسامح فيها عادة لخفتها وعدم إضرارها بالبناء الأسفل.

وإنما يمنع من الزيادة الثقيلة؛ لأنها مخالفة لما التزم به بمقتضى الاتفاق مع مالك البناء الأسفل، ولأنها تضر بالبناء الأسفل في الحال أو في المآل[2].

(و) إعادة بناء الحائط الساتر: إذا هدم الجار حائطه (جداره) الساتر لجاره لغير إصلاح، فإنه يقضى عليه بإعادته على ما كان عليه دفعاً للضرر عن جاره، فإن هدمه لإصلاح أو سقط بنفسه، فلا يقضى عليه بإعادته، ولو كان قادراً عليها، لعدم إضراره بجاره[3].

ثانياً ـ المرافق:

المرافق جمع مَرْفِق أو مِرْفَق: وهو ما يرتفق به أي ما ينتفع به.

(أ) بذل الماء المملوك: إذا طلب محتاج لسقي إنسان أو حيوان ماء مملوكاً كماء البئر والصِّهريج[4] والجَرَّة والقِرْبة ونحو ذلك، فلمالك الماء منعه عنه، وله إعطاؤه ما يطلبه بالثمن، إلا إذا لم يكن معه مال، وخيف حصول ضرر شديد له بسبب العطش، فيجب عليه إعطاؤه مقدار حاجته منه، ولا رجوع له عليه بثمنه، ولو كان موسراً به في غير محل الاضطرار. فإن كان معه مال في محل الاضطرار، فله أخذ الثمن منه.

---

(1) الشرح الكبير والدسوقي 366/3، القوانين الفقهية: ص 341.
(2) الشرح الكبير 366/3، التقنين المالكي (م 584) القوانين الفقهية: ص 344.
(3) الشرح الكبير 368/3، التقنين المالكي (م 585).
(4) الصِّهريج: حوض كبير يعد لخزن الماء فيه، جمع صَهاريج.

والأولى في كل الحالات إعطاء الماء لطالب السقي بغير ثمن عملاً بمقتضى مكارم الأخلاق[1].

(ب) إعطاء الزائد من ماء البئر: يقضى على مالك بئر الزرع[2] بإعطاء ما زاد من مائها عن حاجة زرعه لجاره في الزرع مجاناً، ولو وجد معه الثمن، إن زرع الجار زرعه على ماء بئر، فانهدمت، وشرع في إصلاحها، وخيف تلف زرعه لو ترك بغير سقي إلى تمام إصلاحها.

وهذا الحكم توجبه مبادىء الإسلام في التعاون على البر والتقوى، ودفع الضرر الشديد، وهو كما يتضح مشروط بشروط أربعة: وهي زرع الجار لزرعه على ماء بئر، وانهدام البئر، وشروعه في إصلاحها، والخوف على زرعه من التلف لو ترك بدون سقي إلى تمام إصلاح البئر[3].

(جـ) الماء المباح في الأرض الموات: إذا حفرت بئر في الأرض الموات كالصحراء والبادية لسقي الماشية أو الناس[4]، ولم يشهد حافرها على ملكيته لها عند حفرها، فإنه لا يختص بمائها، ويجبر على إعطاء ما زاد من مائها عن حاجته لمن طلبه منه مجاناً، ولو وجد معه الثمن؛ لأن الحفر على هذا النحو لا يكون إحياء للأرض ولا سبباً لاختصاصه بها.

فإن أشهد عند حفرها على ملكيته لها، فإنه يختص بمائها؛ لأن حفر البئر على هذه الشاكلة يكون إحياء للأرض وسبباً لاختصاصه بها. ويطبق الحكم المذكور في الفقرة السابقة (أ) على طلب الغير منه ما زاد من مائها عن حاجته[5].

---

(1) شرح مجموع الأمير 242/2، التقنين المالكي (م 577).
(2) بئر الزرع: هي التي تحفر في أرض مملوكة لسقي الزرع.
(3) التقنين المالكي (م 578).
(4) تسمى البئر الأولى في الاصطلاح الفقهي ببئر الماشية والثانية ببئر الشرب (حاشية الدسوقي 70/4).
(5) التقنين المالكي (م 579) حاشية الدسوقي 70/4.

ثالثاً ـ منع الضرر:

من أحدث ضرراً يؤمر برفعه، ولا ضرر ولا ضرار، والضرر المحدث قسمان: أحدهما متفق عليه، والآخر مختلف فيه.

فالمتفق عليه أنواع: منه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسدها أو سترها.

ومنه أن يبني في داره فرناً أو حماماً أو كير حداد أو صائغ مما يضر دخانه بجاره، فيمنع منه إلا إن احتال في إزالة الدخان كالمداخن الحديثة والمصافي الواقية من تلوث البيئة.

ومنه أن يصرف ماءه على دار جاره أو على سقفه أو يجري في داره ماء، فيضر بحيطان جاره.

ومنه أن يبني في طريق المسلمين أو يضيف إلى ملكه شيئاً من الطريق، فيمنع من ذلك بالاتفاق. وله أن يبني غرفة على الطريق إذا كانت الحيطان له من جانبي الطريق. وإن كان بين شريكين نهر أو عين أو بئر، فمن أنفق منهم، فله أن يمنع شريكه من الانتفاع حتى يعطيه قسطه من النفقة.

وأما المختلف فيه: فمثل أن يعلي بنياناً يمنع جاره الضوء والشمس، فالمشهور أنه لا يمنع منه، وقيل: يمنع.

ومنه أن يبني بنياناً يمنع الهواء (الريح) للأندر (البيدر أو الجرين) فالمشهور منعه منه.

ومن ذلك أن يجعل في داره رحى (طاحونة) يضر دويها بجاره، فيه خلاف.

وأما فتح الباب في الزقاق: فإن كان الزقاق غير نافذ، فليس له أن يفتحه إلا بإذن أرباب الزقاق، وإن كان نافذاً جاز له فتحه بغير إذنهم إلا أن يكشف على دار أحد جيرانه، فيمنع من ذلك[1].

---

(1) القوانين الفقهية: ص 341.

ويمكن صياغة بعض هذه الأحكام على النحو التالي:

(أ) هدم ما بني في الطريق: يقضى على من بنى في طريق يمر فيه الناس بهدم ما بنى، ولو لم يضر بهم في مرورهم، إلا أن يكون أصل الطريق ملكاً له تهدَّم كما لو كان أصله داراً له، واتخذه الناس طريقاً لهم، فلا يمنع من البناء فيه.

والمراد بالطريق الذي يمر فيه الناس: ما يشمل الطريق المفتوح الذي يسمى اليوم بالشارع، والطريق المسدود الذي يسمى بالحارة أو الزقاق[1].

(ب) فتح النافذة أو المطل ومنع الدخان والرائحة: لا يجوز فتح نافذة تطل على الجار، ويقضى بإزالتها إن فتحت، كما لا يجوز إحداث ما يضر بالجار دخانه كحمام وفرن ومطبخ، أو رائحته كمدبغة ومذبح وإصطبل، أو غباره كتذرية الحب في البيدر، ويقضى بإزالته إن حدث[2].

(جـ) الإضرار بحائط الجار: لا يجوز إحداث ما يضر بحائط (جدار) الجار، كإحداث طاحونة أو بئر أو غرس شجرة بجواره، ويقضى بإزالته إن حدث، كما يقضى بقطع ما أضر من أغصان شجرة بحائط الغير أو بأمن داره، ولو كانت الشجرة أقدم من الحائط.

(د) ترك ما لا يلحق ضرراً كبيراً: لا يمنع إحداث بناء يحجب ضوءاً أو شمساً أو ريحاً عن الجار، إلا أن يحجب الريح عن طاحونة الهواء، فيقضى بمنعه.

ولا يمنع صوت حداد ونجار ونحوهما إلا أن يشتد ويستمر، فيقضى بمنعه.

---

(1) الشرح الصغير 483/3، التقنين المالكي (م 586).

(2) الشرح الكبير 369/3، الشرح الصغير 484/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 587) ويعبر الفقهاء عن النافذة بالكَوَّة أي الطاقة، والمراد بها الطاقة المحدثة المشرفة على الجار، وأما القديمة فلا يقضى بسدها.

(3) الشرح الصغير 485/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 588).

ولا يمنع إحداث روشن، وساباط لمن له الجانبان بزقاق مطلقاً (نافذ أو غير نافذ) ولو كان الزقاق غير نافذ إلا أن يضر إحداثهما بالمارة، فيقضى بمنعه[1]. والروشن: هو جناح يخرجه في علو حائطه ليبني عليه ما شاء. والساباط: سقف ونحوه على حائطين له مكتنفي طريق.

(هـ) **جني الثمار**: لا يمنع الصعود على نخلة مشرفة على الجار لإصلاحها[2] أو جني ثمارها، وعلى الصاعد إعلام الجار بصعوده ليستر ما لا يجب إطلاع الغير عليه، بخلاف منارة المسجد المشرفة على الجار، فإنه يمنع الصعود عليها للأذان، ولو كانت أقدم من الجار (أي موجودة قبل وجود الجار بجانبها)، إلا أن يكون لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجار، أو يكون من يصعد عليها للأذان مكفوفاً، فلا يمنع من الصعود عليها.

والسماح بصعود النخلة للإصلاح أو جني الثمرة؛ لأنه أمر اضطراري لا يتأتى المطلوب بدونه، وهو قليل جداً. أما الصعود على منارة المسجد للأذان فإنه يتكرر كل يوم خمس مرات، فيشق على الجار التحفظ من الصاعد عليها، ولأن الأذان للصلاة يتأتى بدون الصعود عليها أو بصعود مكفوف عليها، أو بمكبرات الصوت الحديثة[3].

رابعاً ـ ما يندب للجار:

ـ يندب للجار تمكين جاره من غرز خشب في جداره؛ لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق، ولما في الموطأ: «لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره».

ـ ويندب للإنسان الإرفاق بماء الشرب أو غيره، وبماعون كإناء وفأس

---

(1) الشرح الكبير 370/3، الشرح الصغير 486/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 589).

(2) إصلاح النخلة: هو تقليمها وتلقيحها بالطلع.

(3) الشرح الكبير 371/3، الشرح الصغير 487/3، التقنين المالكي (م 590) القوانين الفقهية: ص 340.

وسكين، لغيره من جار أو قريب أو أجنبي، ويتأكد في القريب والجار، قال تعالى: ﴿وبالوالدين إحساناً، وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجُنب والصاحب بالجَنْب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم﴾.

ـ ويندب إعانة الجار والقريب والأجنبي في أمر مهمّ كموت وعرس وسفر.

ـ ويندب فتح باب لمرور في دار لها بابان، وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة، ولا ضرر على رب الدار[1].

خامساً ـ التنازع في الجدران[2]:

ـ إذا كان جدار بين دارين لرجلين، فهناك ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى ـ أن يكون لأحدهما، فله أن يتصرف فيه بما شاء.

الحالة الثانية ـ أن يكون الجدار ملكاً لرجلين: فليس لأحدهما أن يتصرف فيه إلا بإذن شريكه، وإن انهدم فبنيانه عليهما. فإن أبى أحدهما من البناء، فإن كان ينقسم قسم بينهما، وإن لم ينقسم أجبر على بنيانه مع شريكه، وقيل: لا يجبر. فإن هدمه أحد، فعليه أن يرده إلا إذا كان هدمه صلاحاً، فهو بينهما.

الحالة الثالثة ـ إذا تنازعا في ملك الجدار: فيحكم به لمن يشهد العرف بأنه له، وهو لمن كانت إليه القُمُط والعقود.

والقمط: هي ما تشد به الحيطان من الجص وشبهه. والعقود: هي الخشب التي تجعل في أركان الحيطان لتشدها.

فإن لم يشهد العرف لأحدهما حكم بأحكام التداعي في القضاء.

وقال الشافعي: لا دليل في الخشب على ملك الحائط، والحائط بينهما مع أيمانهما.

ـ إذا انهدم حائط بستان مشترك، فأراد بعضهم بناءه، وأبى بعضهم، فإن

---

(1) الشرح الصغير 488/3 وما بعدها.

(2) القوانين الفقهية: ص 340.

كان مقسوماً إلا أن الحيطان تضمه، فلا حجة لبعضهم على بعض. ومن أراد أن يحرز متاعه أحرزه، ومن أراد الترك تركه.

وإن كان غير مقسوم قسم. وإن كان غير قابل للقسمة، أنفق من أحب في صيانته وأخذ نفقته من نصيب صاحبه.

- إن انهدمت رحى (طاحونة) مشتركة، فأقامها أحدهم بعد امتناع الباقين، فالغلة كلها للذي أقامها عند ابن القاسم. وقال ابن الماجشون: الغلة بينهم على حسب الأنصباء، ويأخذ المنفق من أنصبائهم ما أنفق.

المضَارَبَة أَوْ القِرَاضْ

تعريفها ومشروعيتها وأركانها وصفة عقدها، ومقارنتها مع عقد التأمين، نوعاها، تعدد المضارب، شروطها، صفة يد المضارب، تصرفات المضارب، مضاربة العامل بمال المضاربة، حقوق المضارب (النفقة والربح) حق رب المال وغرمه، حكم المضاربة الصحيحة والفاسدة، مبطلات المضاربة أو انتهاء المضاربة وفسخها، اختلاف العاقدين (رب المال والعامل المضارب).

تعريف المضاربة:

المضاربة أو المعاملة أحد أنواع الشركة الستة عند المالكية[1]، يكون فيها رأس المال من جانب والعمل من جانب آخر، وتسمى في لغة أهل الحجاز مضاربة ويسمى العامل مضارباً، لأنه يضرب في الأرض ويتاجر فيها بقصد الربح وتنمية المال، وتسمى في لغة أهل العراق قراضاً ومقارضة، لأن صاحب المال يقطع قدراً من ماله ويسلمه إلى العامل يتصرف فيه بقطعة من ربحه. وتسمى أيضاً معاملة.

وهي أن يدفع رجل مالاً لآخر ليتجر به، ويكون الفضل بينهما حسبما

---

(1) الشرح الكبير 351/3.

يتفقان عليه من النصف أو الثلث أو الربع أو غير ذلك بعد إخراج رأس المال[1].
قال ابن رشد الحفيد: شركة المضاربة: هي أن يدفع الرجل إلى الرجل مالاً يتجر فيه، ويكون الربح فيه بينهما على ما يتفقان عليه من الأجزاء، والوضيعة على رأس المال، وهي المقارضة[2].

وقال العلامة خليل: القراض: دفع مالك مالاً من نقد (ذهب أو فضة) مضروب (مسكوك) مُسَلَّم معلوم لمن يتّجر به، بجزء معلوم، بصيغة. فلا يصح بعروض كثياب، ومثلي غير نقد كطعام وغيره، ولا بتبر وحلي ولا سبيكة إلا أن يتعامل بالتبر ونحوه فقط، ببلد القراض، حيث لا يوجد عندهم مسكوك يتعامل به، ولا بدين ولا برهن ولا بوديعة عند العامل أو غيره، بصيغة دالة على ذلك، ولو كان التعبير من أحد العاقدين ويرضى الآخر، ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة[3]، فتصح بكل ما يدل على معناها ويتراضى عليها الطرفان.

يتبين من ذلك أن المضاربة: عقد بين طرفين على أن يدفع أحدهما نقداً إلى الآخر، ليتجر فيه، على أن يكون الربح بينهما بحسب ما يتفقان عليه، والربح معلوم النسبة دون القدر.

مشروعيتها:

المضاربة عقد جائز مستثناة من الغرر والإجارة المجهولة، أجيزت بالسنة والإجماع. فإن النبي ﷺ بعث والناس في الجاهلية يتعاملون بها، وقد ضارب لخديجة رضي الله عنها بمالها، وسافر به إلى الشام قبل أن يبعث، فأقرهم عليها؛ لأن الصحابة كانوا يتعاملون بها، وعلم النبي بذلك، فأقرهم.

وأخرج الطبراني في الأوسط عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «كان سيدنا العباس بن عبد المطلب إذا دفع المال مضاربة، اشترط على صاحبه

(1) القوانين الفقهية: ص 282.
(2) المقدمات الممهدات 36/3.
(3) الشرح الصغير 681/3 وما بعدها.

أن لا يسلك به بحراً، ولا ينزل به وادياً، ولا يشتري به دابة ذات كبد رطبة، فإن فعل ذلك ضمن، فبلغ شرطه رسول الله ﷺ، فأجازه»[1].

وأجمع الصحابة على جوازها، فإنهم كانوا يدفعون مال اليتيم مضاربة، ولم ينكر عليهم أحد، فكان إجماعاً. روي أن عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب رضي الله عنهم خرجا في جيش العراق، فلما قفلا مرًّا على عامل لعمر: وهو أبو موسى الأشعري، فرحّب بهما وسهَّل، وقال: لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت، ثم قال: بلى، ها هنا مال من مال الله، أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين، فأسلفكما، فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق، ثم تبيعانه في المدينة، وتوفران رأس المال إلى أمير المؤمنين، ويكون لكما ربحه، فقالا: وددنا، ففعل.

فكتب إلى عمر أن يأخذ منهما المال، فلما قدما وباعا وربحا، فقال عمر: أكلُّ الجيش قد أسلف كما أسلفكما؟ فقالا: لا، فقال عمر: ابنا أمير المؤمنين، فأسلفكما! أدّيا المال وربحه، فأما عبد الله فسكت، وأما عبيد الله فقال: يا أمير المؤمنين، لو هلك المال ضمناه، فقال: أدياه، فسكت عبد الله، وراجعه عبيد الله، فقال رجل من جلساء عمر: يا أمير المؤمنين، لو جعلته قراضاً[2]، فرضي عمر، وأخذ رأس المال ونصف ربحه، وأخذ عبد الله وعبيد الله نصف ربح المال[3].

والمضاربة رخصة وتوسعة بين المسلمين للضرورة التي دعت إليها، فلا يعمل بها إلا على ما جرى على سنتها.

أركانها:

للمضاربة عند الجمهور ثلاثة أركان: عاقدان (مالك وعامل) ومعقود عليه

---

(1) لكن فيه أبو الجارود الأعمى، وهو متروك كذاب. والمراد بالدابة: المتاجرة بالمواشي والخيول التي تتعرض للتلف عادة، ونحوها.

(2) أي لو عملت بحكم المضاربة، وهو أن يجعل لهما النصف، ولبيت المال النصف.

(3) أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أبيه.

(رأس المال، والعمل، والربح) وصيغة (إيجاب وقبول أو ما يقوم مقامهما).
وعند الحنفية لها ركن واحد، وهو الصيغة، الإيجاب والقبول بألفاظ تدل عليهما، صادران ممن لهما أهلية التعاقد.

صفة عقد المضاربة:

المضاربة قبل شروع العامل غير لازمة بالاتفاق، ولكل طرف فيها فسخ العقد، وتلزم عند المالكية بالشروع كشركة الأعمال، فإن شرع العامل في أعمال الشركة لا يفسخ العقد حتى ينضّ المال أي يتحول نقوداً، ولا يبقى عروضاً تجارية. وهي عندهم عقد يورث، فيستمر وجوده مع ورثة العامل المضارب إن كانوا أمناء، وإلا أتوا بأمين. وقال بقية الأئمة: هي عقد غير لازم، يجوز فسخه من أحد العاقدين إذا شاء، وليس هو عقداً يورث[1].

المضاربة وعقد التأمين:

المضاربة والمرابحة أهم العقود التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية، وقد نجحت هذه المصارف نجاحاً طيباً بقيامها على الأحكام الشرعية، والامتناع عن الربا أو الفائدة.

ولا يوجد شبه حقيقي بين المضاربة وعقود شركات التأمين؛ لأن عقد التأمين يقوم على الغرر (الاحتمال) والمقامرة إذ قد يدفع المستأمن (المؤمن له) قسطاً واحداً ويقع الحادث، ففيه غرر، مهما قيل بأن احتمال المقامرة فيه قليل جداً بالاعتماد على دراسة اجتماعية وصحية دقيقة، وأنه يساعد على ترميم الكارثة وتفتيت الضرر على أكبر رقعة ممكنة من المتعاملين. وأن عقد التأمين يستطيع المؤمَّن له على حياته مثلاً أن يسترد الأقساط التي دفعها مع الربح المتفق عليه مع الشركة.

أما المضاربة فلا يشتمل العقد فيها على الغرر في ذات العقد، أما التجارة

---

(1) الشرح الصغير 705/3، بداية المجتهد 237/2، الخرشي 223/6، البدائع 109/6، المهذب 388/1، المغني 58/5.

في طبيعتها فهي معرضة للربح والخسارة بين كل الناس، سواء من عامل المضاربة أو غيره. ورب المال وإن كان له الحق في أصل رأسماله واسترداده إن سلم من الخسارة، لكن حقه في الربح مقصور على ما تربحه التجارة بالفعل بعمل المضارب، ولا شيء له من رأس المال والربح إن حدثت خسارة؛ لأن الخسارة يتحملها رب المال وحده دون المضارب ويكفي المضارب أنه خسر جهده وعمله.

وإذن يكون عقد التأمين داخلاً تحت المضاربة الفاسدة، باشتراط المؤمَّن له استرداد رأس المال مع ربحه بمقدار معلوم محدد قطعاً، دون زيادة ولا نقص.

وليس عقد التأمين أيضاً من قبيل القرض؛ لأنه قرض جر نفعاً، وهو حرام وربا منهي عنه، ويكون دفع عوض التأمين لورثة المؤمن له أكلاً لأموال الناس بالباطل، لأن الموت والحياة بيد الله، فلا تجوز المقامرة والمخاطرة فيهما، لجهل المؤمِّن والمستأمن بوقت الحادث.

نوعا المضاربة:

المضاربة نوعان: مطلقة ومقيدة[1]:

فالمطلقة: هي أن يدفع شخص المال إلى آخر بدون تقييد بشيء، لا في تجارة معينة، ولا في بلدة معينة، ولا في وقت معين، ولا لشخص معين، أو هي أن يدفع المال مضاربة من غير تعيين العمل والمكان والزمان وصفة العمل ومن يعامله.

والمقيدة: هي أن يعين شيئاً من ذلك أو أن يدفع شخص إلى آخر مبلغاً من المال مضاربة، على أن يعمل بها في بلدة معينة، أو في بضاعة معينة، أو في وقت معين، أو لا يبيع ولا يشتري إلا من شخص معين. وهي جائزة عند الحنفية والحنابلة، ولا تجوز حالة التأقيت وتخصيص شخص أو سلعة معينة واحدة أو

(1) مغني المحتاج 310/2، البدائع 87/6 - 98.

تعيين محل عند المالكية والشافعية، كما لا يجوز عندهم إضافتها إلى المستقبل. ويجوز ذلك عند الحنفية والحنابلة. ويجوز عند الحنابلة تعليق المضاربة على شرط، مثل إذا جاءك فلان بالدين الذي لي في ذمته وسلمك إياه، فضارب به، ولا يجوز تعليقها عند بقية المذاهب؛ لأن المضاربة تفيد تمليك جزء من الربح، والتمليك لا يقبل التعليق[1].

تعدد المضارب:

يجوز أن يكون المضارب واحداً أو أكثر، فإذا تعدد العامل المضارب، فيوزع الربح عند المالكية عليهم بقدر العمل، كشركة الأعمال، فيأخذ كل واحد من الربح بقدر عمله، ولا يجوز أن يتساوى العمال في العمل، ويختلفون في الربح أو العكس، بل الربح على قدر العمل في هذه الشركة على المشهور[2].

شروط المضاربة:

تشترط شروط في العاقد وفي رأس المال وفي الربح وفي الصيغة:

أما **شرط العاقدين** (رب المال والعامل): فهو أهلية التوكيل والوكالة، بأن يكون رب المال أهلاً للتوكيل، والعامل المضارب أهلاً للوكالة؛ لأن المضارب يتصرف بأمر رب المال، وهو وكيل عنه في العمل بماله، وأمين عليه، ككل شريك مع شريكه.

وأما **شروط رأس المال** فهي أربعة[3]:

1 ـ أن يكون من النقود الرائجة: فلا تجوز المضاربة بعقار أو عروض، أو

---

(1) الميزان للشعراني 92/2، الشرح الكبير للدردير 521/3، الشرح الصغير 690/3، المهذب 386/1، كشاف القناع 497/3.

(2) الخرشي 217/6، حاشية الصاوي على الشرح الصغير 701/3.

(3) الخرشي 203/6-209، بداية المجتهد 234/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 282، الشرح الكبير للدردير 518/3 وما بعدها، الشرح الصغير 683/3 وما بعدها، 690، المقدمات الممهدات 16/3.

تبر أو حلي وسبيكة (نُقْرة) لجهالة قيمتها، فيصير الربح مجهولاً، ولعدم توافر السيولة النقدية التي تتطلبها التجارة وسرعة التبادل فيها عادة.

2 ـ **أن يكون معلوماً قدراً وصفة**: فإن كان مجهولاً لا تصح المضاربة؛ لأن الجهالة تؤدي للمنازعة وجهالة الربح.

3 ـ **أن يكون عيناً حاضرة لا ديناً**: أي أن يكون رأس المال شيئاً معيناً، لا ديناً في الذمة، فلا تصح المضاربة على مال غائب، ولا على دين عند العامل أو غيره، كأن يقول رب المال لمن عليه دين: ضارب بالدين الذي لي عليك، لعدم توافر قبض رأس المال المطلوب في المضاربة.

كما لا تصح عند المالكية المضاربة برهن أو وديعة، كما لا تصح بالدين؛ لأن الدين يتهم بأنه أخره ليزيده فيه، وأما الرهن أو الوديعة، فلأنه يحتمل أنه أتلف العين المرهونة والمودَعة، فصارت عليه ديناً، ثم تواطآ على التأخير بزيادة، فكانت علة المنع كون المرهون والوديعة له شبه بالدين.

فإن وقعت المضاربة بدين على العامل، بأن قال رب المال: اجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا، استمر الدين ديناً على العامل، يضمنه للدائن، ويختص العامل بالربح، وعليه الخسارة، ولا عبرة بما اتفقا عليه إلا أن يقبض الدائن الدين أو يحضره المدين له، ثم يرده الدائن للعامل على أنه قراض. كما أنه تصح المضاربة إذا قبض العامل الدين فعلاً من المدين الآخر.

4 ـ **أن يتم تسليم رأس المال إلى المضارب**: ليتمكن من العمل فيه، فلو شرط أن يعمل فيه رب المال مع المضارب، فسدت المضاربة؛ لأن ذلك يخل بكمال التسليم أو التخلية. وهذا عند الجمهور غير الحنابلة، وأجاز الحنابلة اشتراط بقاء يد المالك على المال.

وأجاز المالكية للعامل: أن يشترط عمل رب المال مجاناً في مال القراض، أو يشترط تقديم رب المال دابة مثلاً حيث كان المال كثيراً. وأجازوا أيضاً لرب المال أن يدفع مالين متعاقبين، أي واحداً بعد الآخر لعامل واحد، بشرط خلط المالين عند دفع الثاني؛ لأنه يصبح مالاً واحداً، وربحه واحد.

أما ما يشترط في الربح فهو شرطان[1] :

1 ـ أن يكون معلوم القدر أو مسمى: كنصف أو ربع، فلا يصح كون الربح مجهولاً، مثل: اعمل في هذا المال ولك في الربح جزء أو شرك، وجهالة الربح توجب فساد العقد. أما لو قال له: اعمل في هذا المال قراضاً، والربح بيننا، فإنه يكون ظاهراً في المناصفة؛ لأن هذا اللفظ يدل عرفاً على التساوي.

2 ـ أن يكون جزءاً شائعاً: أي نسبة معينة كثلث أو ربع أو نصف، فلا يصح اشتراط قدر مقطوع أو معدود أو معين كمئة دينار من الربح، والباقي للآخر، لأن المضاربة تقتضي الاشتراك في الربح، وهذا الشرط يمنع الاشتراك في الربح، لاحتمال ألا يربح المضارب إلا هذا القدر المذكور، فيكون الربح لأحد الطرفين دون الآخر، فلا تتحقق المشاركة، ولا يكون التصرف مضاربة، وإنما تكون المضاربة فاسدة.

وبناء عليه، لا تصح المضاربة بربح محدد كفوائد الودائع المصرفية في المصارف الحالية أو صندوق التوفير، لأن المشاركة تقتضي الإسهام بالأرباح دون تحديد نسبة مقطوعة، وليس من العدل إذا كان الربح مضموناً في الغالب أو أكثر من هذه النسبة أن يأخذ أحد العاقدين أكثر من حقه. ولا يصح أن يشترط أحد العاقدين لنفسه شيئاً ينفرد به من الربح. ويجوز عند المالكية خلافاً للشافعي أن يشترط العامل الربح كله له، وأن يشترط زكاة الربح المعلوم على رب المال أو العامل. وأما زكاة رأس المال فعلى صاحبه.

ولا يجوز أن يشترط الضمان على العامل إذا تلف أو ضاع بلا تفريط خلافاً لأبي حنيفة. ولا يجوز عند المالكية أن يهدي رب المال هدية إلى العامل ولا العامل إلى رب المال؛ لأنه يؤدي إلى سلف جر منفعة.

وأما ما **يشترط في الصيغة** فهو عند المالكية ثلاثة شروط[2] :

---

(1) القوانين الفقهية: ص 282، الشرح الصغير 682/3، الشرح الكبير 517/3.

(2) القوانين الفقهية، المكان السابق، الشرح الصغير 687/3، الشرح الكبير 519/3.

1 ـ ألا يعين أجل للعمل: لأن طبيعة التجارة تقتضي الإطلاق لا التأقيت بزمن معين، وخالف الحنفية في ذلك. فإذا قال له: اعمل في هذا المال سنة من الآن، أو: إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه، فالعقد فاسد عند المالكية، لما فيه من التحجير المنافي لسنّة القراض، فإن عمل العامل حينئذ فله أجر المثل.

2 ـ ألا يحجر على العامل فيقصر على سلعة واحدة معينة، أو دكان أو شخص معين، لمنافاة ذلك مع طبيعة القراض.

3 ـ ألا ينضم إلى القراض عقد آخر كالبيع وغيره، تجنباً لشبهة الربا.

صفة يد المضارب:

اتفقت المذاهب[1] على أن العامل المضارب أمين فيما في يده من رأس المال بمنزلة الوديعة؛ لأنه قبضه بإذن مالكه، لا على وجه المبادلة كالمقبوض على سوم الشراء، ولا على وجه الوثيقة كالرهن.

فإذا تلف المال في يد المضارب من غير تفريط، لم يضمن؛ لأنه نائب عن رب المال في التصرف، فلم يضمن من غير تفريط كالوديع.

وإذا ظهرت خسارة، كانت على رب المال وحده، واحتسبت أولاً من الربح إن كان في المال ربح.

وإن شرط على العامل ضمان رأس المال إن تلف، فسدت المضاربة كما تقدم عند المالكية والشافعية؛ لأنه شرط فيه زيادة غرر يتنافى مع طبيعة العقد. وبطل الشرط وصح العقد عند الحنفية والحنابلة.

ويترتب على كون العامل أميناً ما يلي:

ـ إذا خلط العامل ماله بمال القراض من غير إذن رب المال، فهو غير متعد عند المالكية خلافاً للحنفية والشافعية[2].

---

(1) الشرح الكبير 536/3، الشرح الصغير 706/3، الخرش 213/6، بداية المجتهد 134/2، 236، البدائع 87/6، مغني المحتاج 322/2، المغني 25/5، 69، المقدمات الممهدات 19/3.

(2) القوانين الفقهية: ص 283.

ـ يقبل قول العامل بيمينه في دعوى تلف مـال القراض أو بعضـه أو دعوى خسارته، إذا لم تقم قرينة على كـذبه، كمـا يقبل قـوله بيمين في دعـوى رد مال القرض لربه، إذا لم تقم قرينة على كذبه، ولم يقبضه من رب المال ببيِّنة للتوثق بها خوفاً من دعوى الرد[1].

ـ إذا أتلف العامل أو رب المال أو أجنبي بعض مال القراض، فالبـاقي منه بعد الإتلاف هو رأس مال القراض، والبعض الذي أتلف يلتـزم به المعتـدي في ذمته، ولا يجبر بالربح[2].

ـ إذا تلف مال القراض كله أو بعضه قبل الشروع في العمل أو بعده، فلا يلزم رب المال بأن يـأتي ببدل مـا تلف؛ لأن عقد القـراض إنما وقـع على المال الذي كان موجوداً وقت العقد، ولا يلزم العامل بقبول البـدل، إذا أراد رب المال أن يأتي ببدله في حالة تلف جميع المال، أو في حالة تلف البعض قبل الشـروع في العمل؛ لأن لكل منهمـا فسخ العقـد قبل الشـروع في العمل ولـو لم يحصل تلف، ويلزم العامل بقبول البدل في حالة تلف البعض بعد الشروع في العمـل؛ لأن البدل في هذه الحالة ليس قراضاً مؤتنفاً وإنما هـو تابـع للقراض الأول لبقـاء بعض ماله، فيلزمه قبوله[3].

تصرفات المضارب:

يتصـرف العامـل المضـارب في مـال المضـاربـة حسبمـا يقتضي العـرف التجـاري وما جـرت به العـادة في أي مكان وزمـان، فله الشراء والبيـع، ويكون الشـراء بمثل القيمـة أو بأقـل منه ممـا يتغابن النـاس في مثله؛ لأن المقصود من المضاربة هو تحصيل الربح، والربح لا يحصل إلا بالشراء والبيع.

ـ ولـه أن يستأجـر على العمل الكثيـر ممـا تجـري العـادة بـه، لا العمـل

---

(1) الشرح الصغير 706/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 427).
(2) الشرح الصغير 697/3، التقنين المالكي (م 432).
(3) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 701/3، التقنين المالكي (م 433).

الخفيف كالنشر والطّي للثياب ونحوها، فإن استأجر على ذلك، كان عليه الأجر من ماله، لا على رب المال ولا من الربح.

ـ وله أن يوكل بالبيع والشراء؛ لأن التوكيل من عادة التجار، ولأنه طريق الوصول إلى الربح.

ـ وله أن يسافر بالمال إن لم يحجر عليه رب المال قبل شَغْل المال، فإن خالف وسافر ضمن، بخلاف ما لو خالف وسافر بعد شغل المال؛ إذ ليس لرب المال منعه من السفر بعده.

ـ ولرب المال أن يشترط على العامل ألا ينزل وادياً معيناً يحدده له، وألا يمشي بالمال ليلاً خوفاً من نحو لص، وألا ينزل ببحر، وألا يبتاع سلعة بمال المضاربة عيَّنها له لغرض، فإن خالف في جميع ما ذكر، وتلف المال كله أو بعضه، ضمنه.

ـ وللعامل أن يخلط مال المضاربة بماله من غير إذن رب المال.

ـ وليس له الإبضاع[1] إلا بإذن رب المال، وإلا ضمن، وهذا خلافاً للحنفية.

ـ وليس له أن يشارك في مال القراض غيره، ولو عاملاً آخر بغير إذن رب المال، كما ليس له أن يقارض أو يضارب بمضارب آخر، بأن يدفع له مال المضارب أو بعضه على سبيل القراض، فإذا خالف ضمن[2].

ـ ولا يجوز للمضارب أن يبيع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا إذن، فإن فعل ضمن.

---

(1) الإبضاع من مال الشركة: بأن يعطي إنساناً مالاً ليشتري له بضاعة من بلد كذا، مجاناً من دون عوض.

(2) جاء في التقنين المالكي (م 428): إذا شارك عامل القراض عاملاً آخر بمال القراض أو باع بعض سلعه بدين بغير إذن رب المال، فإن العامل الأول يضمن ما يحصل في مال القراض من تلف أو خسارة في الحالتين.

ـ ولا يجوز له أن يشتري سلعة بالدين، فإن فعل ضمن ما اشتراه، وكان الربح له وحده، ولا شيء منه لرب المال؛ لأنه ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن، فكيف يأخذ رب المال ربح ما يضمنه العامل في ذمته؟!

ـ ولا يجوز للمضارب أيضاً أن يشتري سلعاً للقراض بأكثر من مال المضاربة نقداً، أو إلى أجل، للنهي عن ربح ما لم يضمن، لأن العامل يضمن ما زاد في ذمته. فإن فعل كان ما يشتريه شركة بينه وبين رب المال بنسبة ما زاد على مال القراض، إلا إذا رضي رب المال بالتصرف، فيكون المشترى من جملة مال القرض.

ـ ولا يجوز له أن يهب شيئاً كثيراً من مال القراض من غير ثواب (عوض).

ـ وليس للمضارب أخذ المال على سبيل القرض ليسلمه إلى مدين في بلد آخر يريده المقرض؛ لأن يكون متحملاً تبعة مخاطر الطريق، ولأن دافع المال وهو المقرض استفاد من هذه العملية، وقد ثبت النهي عن قرض جر نفعاً، وهذه هي السفتجة الممنوعة عند الجمهور[1].

مضاربة العامل بمال المضاربة:

اتفقت المذاهب على أنه لا يجوز للمضارب أن يضارب بالمال مع شخص آخر إلا إذا فوضه رب المال، لأن رب المال رضي بأمانة وخبرة العامل الذي تعاقد معه.

وبناء عليه قال المالكية: يضمن العامل إذا قارض في مال القراض بغير إذن رب المال، بأن دفعه لعامل غيره يعمل فيه، لتعديه، والربح حينئذ للعامل الثاني ولرب المال، ولا ربح للعامل الأول؛ لأن ربح القراض جُعْل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل، فلا ربح له، ويغرم العامل الأول للثاني ما شرطه له من زيادة في الربح المستحق له من رب المال[2].

---

(1) راجع هذه الأحكام في الشرح الصغير 691/3، 693، 694، 695، الشرح الكبير 521/3، 524، الخرشي 211/6، 216، 226، بداية المجتهد 239/2، القوانين الفقهية: ص 283.

(2) الشرح الصغير 695/3، الشرح الكبير 526/3.

جاء في التقنين المالكي (م 429): إذا دفع العامل مال القراض بغير إذن رب المال لشخص آخر ليعمل فيه قراضاً، فإن العامل الأول يضمن ما يحصل فيه من تلف أو خسارة، ولا شيء للعامل الثاني، وإن حصل فيه ربح فلا يأخذ العامل الأول منه شيئاً، ويأخذ منه العامل الثاني جزء الربح الذي جعل له إن كان مساوياً للجزء الذي كان مجعولاً للعامل الأول، فإن كان أقل منه، كان الزائد لرب الأول لا للعامل الأول ولا للعامل الثاني.

وفي المادة التالية (430): إذا اتجر العامل بمال القراض فخسر فيه، فدفع ما بقي منه بغير إذن رب المال لعامل آخر يعمل فيه قراضاً وربح فيه، فإن رب المال يأخذ جميع رأس ماله وحصته في الربح مما بيد العامل الثاني وربحه. ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بما يبقى له من حصته في الربح إذا لم يعلم بتعديه أو خسارته، فإن علم بتعديه أو خسارته، فلا حق له في الرجوع عليه بشيء.

مثال ذلك: أن يدفع شخص ثمانين ديناراً لآخر قراضاً على النصف في الربح، فاتجر فيها فخسرت وصارت أربعين ديناراً، فدفع الأربعين الباقية بغير إذن رب المال لآخر قراضاً على النصف في الربح، فاتجر بها الآخر فربحت وصارت مائة، فإن رب المال يأخذ منها رأس ماله وهو ثمانون وحصته من الربح وهي عشرة، ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية من المائة، ثم يرجع على العامل الأول بعشرين وهي تمام ما خصه من الربح وهو ثلاثون؛ لأن رأس المال الذي اتجر به أربعون صارت مائة فيكون الربح ستين، والفرض أن له نصف الربح وهو ثلاثون. وإنما أخذ رب المال جميع رأس ماله من الأربعين وربحها؛ لأن خسارة مال القراض تجبر بالربح.

ويرجع العامل الثاني على العامل الأول بما بقي له مما خصه من الربح وهو عشرون لتعديه بدفع مال القراض لغيره بدون إذن رب المال، ولم يكن له حق الرجوع عليه بشيء في حالة علمه بالتعدي أو الخسارة؛ لأنه إذا علم بتعديه كان شريكاً له في التعدي. وإذا علم بخسارته فقد رضي بجبرها من الربح، فلا حجة له في الرجوع عليه بشيء في الحالتين.

حقوق المضارب:

يستحق العامل المضارب بعمله في مال المضاربة شيئين وهما النفقة والربح المسمى في العقد.

أما النفقة من مال المضاربة: فيرى المالكية والحنفية أن للمضارب النفقة في السفر لا في الحضر من مال المضاربة بما يحتاج إليه من طعام وكسوة، إلا أن الإمام مالك قال: إذا كان المال يحمل ذلك[1]. ولا نفقة له من مال المضاربة في حال الإقامة وإنما في مال نفسه، إلا إذا كانت المضاربة تشغله عن الوجوه التي يقتات منها، فله حينئذ الإنفاق من مال المضارب. ودليلهم أنه لو لم تجعل نفقة المضارب من مال المضاربة، لامتنع الناس من قبول المضاربات مع مساس الحاجة إليها.

ويرى الشافعية والحنابلة أنه لا نفقة للمضارب في السفر أو الحضر إلا بالشرط[2].

ونوع النفقة عند المالكية: ما يحتاج إليه المضارب من الطعام والشراب والركوب والمسكن والحمام والحجامة وغسل الثوب، ونحو ذلك على وجه المعروف، حتى يعود لوطنه، وله أن يتخذ خادماً إذا كان أهلاً للإخدام.

وقدر النفقة: يكون بالمعروف عند التجار من غير إسراف، فإن جاوز المعروف ضمن الفضل؛ لأن الإذن ثابت بالعادة، فيعتبر القدر المعتاد.

وما تحتسب منه النفقة: هو الربح إن حدث ربح، فإن لم يحدث فهي من رأس المال؛ لأن النفقة جزء هالك من المال، والأصل أن الهلاك ينصرف إلى الربح.

وشروط النفقة تتضح فيما يأتي[3]:

---

(1) الشرح الكبير 530/3، القوانين الفقهية: ص 283، الشرح الصغير 701/3 وما بعدها.
(2) المهذب 387/1، المغني 64/5.
(3) التقنين المالكي (م 435) الشرح الصغير 701/3 وما بعدها.

إذا سافر العامل للتجارة بمال القراض، جاز له أن ينفق منه على نفسه فقط بحسب ما جرى به العرف إلى أن يرجع إلى بلده بالشروط الآتية:

1 ـ ان يكون سفره للتجارة فقط. فإن كان للتجارة وقضاء مصلحة لنفسه، فإن ما ينفقه يوزع على عمل التجارة وقضاء المصلحة.

2 ـ ألا يدخل بزوجة تزوجها في البلد التي سافر للتجارة فيها. فإن دُخل بها سقط حقه في الإنفاق على نفسه من مال القراض مدة إقامته معها.

3 ـ أن يكون مال القراض كثيراً بحيث يحتمل الإنفاق عرفاً. فإن كان يسيراً فلا يجوز له الإنفاق منه.

وأما حق المضارب الثاني فهو **الربح المسمى**: من الربح الذي حققه العامل بعمله في المضاربة الصحيحة، فإن لم يكن ربح فلا شيء للمضارب؛ لأنه عامل لنفسه فلا يستحق الأجر.

ويظهر الربح بالقسمة، وشرط جواز القسمة: قبض رأس المال، فلا تصح قسمة الربح قبل أخذ رأس المال من يد المضارب.

حق رب المال وغرمه:

يستحق رب المال حصته من الربح المسمى إذا كان في المال ربح، وإن لم يكن، فلا شيء له على المضارب.

ويغرم رب المال ما تتعرض له التجارة من خسارة أو تلف سماوي والخسارة: هي ما تنشأ عن تحريك المال بالشراء والبيع. والتلف: هو ما لا ينشأ عن تحريك كتلف بعضه بأمر سماوي أو بأخذ لص.

فإذا نقص مال القراض بخسارة أو تلف بغير تعد ولم يقبضه رب المال من العامل ناقصاً، فإن النقص يجبر بالربح، أي يكمل منه ما نقصه بالخسارة أو التلف، حتى ولو شرط في العقد عدم الجبر، ويجب إلغاء الشرط، فإن قبضه منه ناقصاً ثم رده إليه للعمل فيه ثانياً أو تلف جميعه، وأتى له ببدله للعمل فيه،

فلا يجبر النقص السابق بالربح في الحالتين، أي حالتي قبضه ناقصاً وتلفه كله؛ لأنه حينئذ يصير قراضاً مؤتنفاً، فلا يجبر نقص الأول بربح الثاني.

فإن بقي من الربح شيء بعد الجبر، قسم بين رب المال والعامل.

حكم المضاربة الصحيحة والفاسدة:

للمضاربة أحكام سواء أكانت صحيحة أم فاسدة.

أما أحكام المضاربة الصحيحة: فقد بيناها فيما سبق وموجزها فيما يأتي:

لزومها: هي غير لازمة عند جمهور العلماء غير المالكية، ولو بعد العمل، فلكل من العاقدين فسخها متى شاء. ويرى المالكية: أنها لا تلزم بالعقد، ولكل من العاقدين الفسخ قبل الشروع في العمل وتزود العامل له، فإن تزود العامل من مال القراض، فليس له الفسخ ما لم يلتزم لرب المال غرم ما اشترى به الزاد.

لكن لرب المال الفسخ قبل الشروع في العمل، وإن تزود العامل من مال القراض. أما بعد الشروع في العمل، فهي لازمة، ولا يجوز لأحد العاقدين فسخ العقد، ويبقى المال تحت يد العامل لنضوضه، أي تحوله نقوداً وخلوصه ببيع السلع، فإن طلب أحد العاقدين تنضيض المال، وطلب الآخر الصبر لغرض زيادة الربح، نظر الحاكم فيما هو الأصلح.

توزيع الربح والخسارة:

يصير المضارب بالعقد وكيلاً عن رب المال إذا عمل، ويكون شريكاً في الربح على مقتضى ما حصل الاتفاق عليه. ويتحمل رب المال جميع الخسارة، ويخسر المضارب جهده وعمله، ويجبر الخسران بالربح كما تقدم بيانه، وما بقي من الربح فهو بين العاقدين على ما شرطا. ويكون الخسران والضياع على رب المال دون العامل إلا أن يكون منه تفريط.

يد المضارب: يصير المال في يد المضارب أمانة بتسلمه، فيصدق في

دعوى تلف المال، وفي دعوى خسارته ورده لرب المال بيمين ما لم تقم قرينة أو بينة على كذبه.

نضوض المال: لا ربح للعامل في المال حتى يَنِضّ إلى رب المال رأس ماله، أي يسلم إليه نقداً[1].

حضور رب المال عند القسمة: قال ابن رشد: أجمع علماء الأمصار على أنه لا يجوز للعامل أن يأخذ نصيبه من الربح إلا بحضرة رب المال، وأن حضور رب المال شرط في قسمة المال، وأخذ العامل حصته، وأنه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بيِّنة ولا غيرها[2].

وأما أحكام المضاربة الفاسدة فهي ما يأتي:

إذا فسدت المضاربة كأن يقول شخص لآخر: صد بشبكتي والصيد بيننا، فلا يثبت فيها شيء من أحكام المضاربة الصحيحة، ويكون للعامل المضارب عند الحنفية والشافعية والحنابلة[3] أجر المثل أي مثل عمله، سواء كان في المضاربة ربح أو لا؛ لأن المضاربة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، والأجير فيها يستحق أجر المثل، وينفذ تصرف العامل والربح للمالك.

ويرى المالكية[4]: أنه في أحوال معدودة يرد العامل في المضاربة الفاسدة إلى قراض المثل، أي مثل المال، لا مثل العامل، في الربح والخسارة وغيرهما، وفي غير تلك الأحوال يكون للعامل أجر المثل.

فإذا حدث ربح في الأحوال الأولى المعدودة، يثبت حق المضارب في الربح نفسه، لا في ذمة رب المال، حتى إذا هلك المال لم يكن للمضارب شيء، وإذا لم يكن ربح فلا شيء له.

---

(1) المقدمات الممهدات 8/3.
(2) بداية المجتهد 238/2.
(3) البدائع 108/6، مغني المحتاج 315/2، غاية المنتهى 179/2.
(4) الخرشي 205/6 ـ 208، الشرح الكبير 519/3 ـ 521، الشرح الصغير 686/3 وما بعدها، بداية المجتهد 240/2، القوانين الفقهية: ص 282.

والفرق بين قراض المثل وأجرة المثل: أن الأجرة تتعلق بذمة رب المال، سواء كان في المال ربح أو لم يكن. وقراض المثل هو على سنة القراض إن كان فيه ربح كان للعامل منه، وإلا فلا شيء له[1].

وأهم حالات رد المضاربة الفاسدة إلى قراض المثل: حالة القراض بالعروض التجارية، وحالة جهالة الربح وليس هناك عادة يحتكم إليها، وحالة توقيت القراض كسنة، مثل اعمل به سنة، أو إضافة القراض للمستقبل مثل: إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل به، وحالة الاشتراط على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلا تفريط، أو قال له: اشتر بدين مؤجل فاشترى نقداً، فالربح له والخسارة عليه؛ لأن الثمن صار قرضاً في ذمته، أو شرط عليه ما يقل وجوده، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى، أو اختلف العاقدان بعد العمل في جزء الربح، وادعى كل من رب المال والعامل مالاً يشبه أن يكون له، كأن يقول العامل: الثلثين، ورب المال: الثلث.

وأهم حالات وجوب أجرة المثل في ذمة رب المال للعامل، سواء حصل ربح أو لا في المضاربة الفاسدة ما يأتي:

وقوع القراض بدين لرب المال على العامل قبل قبضه منه، أو بوديعة له عند العامل قبل قبضها منه، واشتراط يد رب المال مع العامل في البيع والشراء والأخذ والعطاء، أو اشتراط مشاورته عند البيع والشراء، بحيث لا يعمل عملاً فيه إلا بإذنه، أو أن يشترط رب المال أميناً على العامل يراقبه، أو يشترط على العامل أن يخيط ثياب التجارة، أو يخرز الجلود المشتراة لها، أو يشترط عليه أن يشارك غيره في مال القراض، أو يخلط المال بماله أو بمال قراض عنده، أو أن يبضع بمال القراض، أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به، ففي كل هذه الحالات يجب للعامل أجرة مثله.

وبناء عليه، أذكر نماذج مفصلة من حالات أجر المثل وحالات قراض المثل:

---

(1) بداية المجتهد 241/2، المقدمات الممهدات 14/3 وما بعدها.

ـ إذا وقع القراض بدين لرب المال على العامل قبل قبضه منه، كان قراضاً فاسداً، ويستمر الدين في ذمة العامل، ويكون له ربح ما يعمل فيه من ماله، وعليه خسارته.

وإذا وقع بوديعة له عند العامل قبل قبضها منه، كان قراضاً فاسداً أيضاً. ويكون ربح الاتجار بها لرب المال والخسارة عليه، وللعامل أجرة مثله، ولا شيء له من الربح[1].

ـ إذا شرط رب المال على العامل مشاركته في عمل القراض أو مشاورته فيه، أو شرط عليه بلداً أو زمناً معيناً يتجر فيه، أو شخصاً معيناً يشتري منه أو يبيع له، أو شرط عليه عملاً لا يقتضيه طبيعة العمل في القراض ولم تجر العادة به، كخياطة ثياب التجارة وخرز الجلود المشتراة لها ونحو ذلك، فإن عقد القراض يكون فاسداً، ويفسخ قبل الشروع في العمل وبعده، لما في اشتراطه من التحجير على العامل في عمله، ولما يلحقه من الضرر بإلزامه بعمل زائد على عمل القراض.

وفي حالة فسخه بعد العمل يكون الربح لرب المال والخسارة عليه، وللعامل أجرة مثله، وأما ما اقتضته طبيعة العمل في القراض أو جرت العادة بقيام العامل به، فعلى العامل أن يتولاه بنفسه، ولا يفسد عقد القراض باشتراطه عليه[2].

ـ إذا لم يعين نصيب العامل من ربح القراض عند العقد، كما لو قال رب المال: اعمل في هذا المال قراضاً وأطلق، ولم يوجد في بلده عرف يعينه، كان قراضاً فاسداً للجهل بنصيب العامل، ويفسخ إن عثر على فساده قبل شروع العامل في العمل، فإن عثر على فساده بعد شروعه فيه، فلا يفسخ ويرد إلى قراض المثل بالنسبة لتوزيع الربح بين العامل ورب المال، فإن وجد عرف في بلد العقد يعين نصيب العامل من الربح، فإنه يكون قراضاً صحيحاً، ويحمل

---

(1) الشرح الصغير 686/3، التقنين المالكي (م 420).

(2) الشرح الصغير 690/3، التقنين المالكي (م 425).

نصيب العامل على ما جرى به العرف، من نصف أو ثلث أو نحو ذلك[1].

ـ إذا حدد العمل في القراض بمدة معينة كسنة من الآن، كان قراضاً فاسداً، ويفسخ قبل الشروع في العمل، ويرد بعد الشروع فيه إلى قراض المثل بالنسبة لتوزيع الربح بين العامل ورب المال، أي يرد إلى مثل المال الذي وقع به القراض الذي فسد بالنسبة لتوزيع ربحه بين العامل ورب المال، ولا يوزع بينهما على حسب العقد الأول لفساده[2].

ـ إذا شرط رب المال على العامل ضمان رأس المال القراض إذا تلف أو ضاع ولو بغير تفريط منه، كان قراضاً فاسداً. ويفسخ قبل الشروع في العمل، ويرد بعد الشروع فيه إلى قراض المثل، ولا يعمل بشرط الضمان. وأما إذا تطوع العامل بالضمان، أي التزمه من نفسه، أو شرط عليه رب المال أن يأتيه بمن يضمنه فيما يترتب على تعديه، أي يتعلق بتعديه، فلا يفسد عقد القراض بذلك؛ لأن ضمان العامل في حالة التطوع لا إلزام فيه؛ لأنه هو الذي التزمه من نفسه، ولأن اشتراط الإتيان بضامن في حالة الاشتراط لا تعسف فيه؛ لأنه حق طبيعي لرب المال[3].

مبطلات المضاربة:

تنتهي المضاربة في الأحوال التالية:

1 ـ فسخ العقد: يرى المالكية أنه يجوز لكل من رب المال والعامل حل عقد القراض قبل شروع العامل في العمل وهو شراء سلع التجارة، أو سفر العامل لشرائها، فإذا شرع فيه، صار العقد لازماً لهما، ووجب إبقاء رأس مال القراض تحت يد العامل إلى نضوضه (تحوله نقوداً) ببيع السلع ورجوعه نقداً كما كان.

---

(1) الشرح الصغير 687/3، التقنين المالكي (م 421).
(2) الشرح الصغير، المكان السابق، التقنين المالكي (م 422).
(3) الشرح الصغير 687/3 ـ 688، التقنين المالكي (م 423).

وإذا طلب أحدهما تعجيل النضوض وطلب الآخر تأخيره، فإنه يقضى بينهما بما هو الأصلح من التعجيل أو التأخير[1]. والمراد بطلب تعجيل النضوض: هو استعجال بيع السلع ورجوع رأس مال القراض نقداً كما كان قبل أن تشترى به السلع. والمراد بطلب تأخيره: هو طلب تأخير بيع السلع لغرض كزيادة ربح.

ويرى بقية المذاهب: أن المضاربة تنتهي بفسخ العاقدين أو أحدهما، وبالنهي عن التصرف أو العزل بشرط علم صاحبه بالفسخ والنهي، وأن يكون رأس المال ناضاً، أي نقداً وقت الفسخ والنهي، حتى يتبين وجود الربح، فإن كان متاعاً لم يصح العزل؛ لأن العقد غير لازم قبل الشروع في العمل وبعده في رأيهم[2].

2 ـ **موت أحد العاقدين**: تنتهي به المضاربة عند غير المالكية، كالوكالة، سواء علم المضارب بموت رب المال أو لم يعلم؛ لأن الموت عزل حكمي، فلا يقف على العلم.

ويرى المالكية[3] أن المضاربة لا تنفسخ بموت أحد المتقارضين، ولورثة العامل القيام بالمضاربة إن كانوا أمناء، وإلا أتوا بأمين.

لكن رتب المالكية على الموت ما يأتي:

ـ إذا اشترى العامل بمال القراض سلعاً للتجارة بعد علمه بموت رب المال وبدون إذن من ورثته، فإنه يضمنه لهم، ولو اشترى به وهو في غير بلد العقد؛ لأنه بموت رب المال، صار مال القراض ملكاً للورثة، فشراؤه به شيئاً يكون تعدياً منه، فيلزمه ضمانه.

فإن حصل الشراء قبل علمه بموته فلا ضمان عليه؛ لأنه لما لم يعلم بموت رب المال، لم يكن الشراء بمال القراض تعدياً منه، فلا يلزمه ضمانه.

---

(1) الشرح الكبير للدردير 535/3، التقنين المالكي (م 417).

(2) البدائع 112/6 وما بعدها، مغني المحتاج 319/2 وما بعدها، كشاف القناع 269/2.

(3) القوانين الفقهية: ص 283.

وإذا اشترى به السلع قبل موت رب المال وباعها بعد علمه بموته، فخسر فيها، فلا يضمن الخسارة للورثة؛ لأن بيعه للسلع تابع لما عمله قبل موت رب المال ومكمل له، وليس للورثة أن يمنعوه من إكمال القراض، فلا يكون متعدياً بالبيع، فلا يضمن الخسارة[1].

ـ وإذا مات العامل قبل أن يرد مال القراض لربه ولم يعينه بعزله عن ماله قبل موته، بأن لم يقل: هذا المال كان قراضاً عندي لفلان، فردوه له، فإن رب المال يحاصص به غرماءه في تركته أي يقاسمهم، لاحتمال أنه أنفقه أو تلف بتفريطه. فإن عينه قبل موته ووجد ما عينه في تركته، أخذه ربه واختص به عن الغرماء؛ لأنه تبين أنه لم يحصل منذ إنفاق ولا إتلاف له، فلا يكون ضامناً له، ولا يكون لرب المال حق في تركته.

وإن لم يوجد فيها (في التركة) فلا شيء له في التركة.

ويعمل بتعيين العامل لمال القراض مطلقاً إن كان غير مفلس؛ لأنه لا يتهم في تعيينه لعدم تفليسه. فإن كان مفلساً فلا يعمل بتعيينه إلا إذا ثبت أصل القراض ببينة؛ لأنه يتهم في إقراره بالقَراض وتعيينه لعدم ثبوت أصل القراض بالبينة[2].

3 ـ **انتهاء عمل المضاربة وتنضيض رأس المال**: تنتهي المضاربة بانتهاء العمل الذي اتفق عليه العاقدان. ويتم العمل في القراض بنضوض رأس المال ورجوعه نقداً كما كان. ويترتب على تمام العمل بالنضوض أنه لا يجوز للعامل أن يستأنف الاتّجار به إلا بإذن من رب المال إن حصل النضوض في بلد العقد. فإن حصل في بلد آخر جاز له أن يستمر في الاتجار به إلى أن يصل إلى بلد العقد إلا أن يمنعه رب المال من الاتجار به بعد نضوضه، فلا يجوز له ذلك؛ لأنه تصريح بعدم تجديد العقد[3].

---

(1) التقنين المالكي (م 312).
(2) التقنين المالكي (م 438).
(3) التقنين المالكي (م 418).

4 ـ جنون أحد العاقدين جنوناً مطبقاً: وهذا عند الجمهور غير الشافعية؛ لأن الجنون يبطل الأهلية، فتبطل به المضاربة كما تبطل الوكالة، والإغماء مثل الجنون، وكذا الحجر على رب المال نفسه. ولم يشترط الشافعية كون الجنون مطبقاً. ولم ير الحنفية الحجر على المضارب للسفه مبطلاً المضاربة.

5 ـ الردة: تبطل المضاربة كما ذكر الحنفية بردة رب المال عن الإسلام وموته أو قتله مرتداً، أو لحاقه بدار الحرب وقضاء القاضي بلحاقه؛ لأن اللحوق بدار الحرب بمنزلة الموت، وهو يزيل أهلية رب المال؛ لأن المرتد يقسم ماله بين ورثته.

6 ـ هلاك مال المضاربة في يد المضارب: تبطل المضاربة إذا هلك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئاً؛ لأن المال تعين لعقد المضاربة بالقبض، فيبطل العهد بهلاكه كالوديعة. والاستهلاك كالهلاك.

اختلاف رب المال والعامل المضارب:

قد تحدث اختلافات كثيرة بين رب المال والمضارب منها ما يأتي:

(أ) الاختلاف في رد المال: إن اختلف العاقدان في رد المال، فادعاه العامل، وأنكر رب المال، فالقول عند المالكية والشافعية في الأصح هو قول المضارب بيمينه؛ لأنه أمين كالوديع[1]. وعند الحنفية والحنابلة القول قول رب المال؛ لأن المضارب قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله بالنسبة للرد كالمستعير[2].

(ب) الاختلاف في قدر رأس المال: إن اختلف العاقدان في قدر رأس المال، يقبل قول المضارب بالاتفاق[3]، كأن قال رب المال: دفعت إليك ألفين، وقال المضارب: دفعت إلي ألفاً، فيقبل قول المضارب؛ لأن رب المال

(1) الشرح الكبير 536/3، المهذب 389/1.
(2) البدائع 108/6، المغني 70/5.
(3) بداية المجتهد 241/2، تبيين الحقائق 74/5، مغني المحتاج 321/2، غاية المنتهى 178/2.

يدعي زيادة، والمضارب منكر، والقول قول المنكر، كما لو أنكر القبض أصلاً، فقال: لم أقبض منك شيئاً.

(جـ) الاختلاف في جزء الربح: إذا اختلف عامل القراض ورب المال بعد الشروع في العمل في جزء الربح المجعول للعامل، وادعى كل منهما جزءاً غير معتاد بين الناس، فإنه يقضى بينهما بالجزء المعتاد في قراض المثل، فإن انفرد أحدهما بدعوى الجزء المعتاد فالقول له. وإن ادعى كل منهما جزءاً معتاداً فالقول للعامل، لرجحان جانبه بالعمل، ولأنه أمين.

وأما إذا اختلفا في جزء الربح قبل الشروع في العمل، فالقول لرب المال مطلقاً؛ لأن عقد القراض غير لازم قبل الشروع في العمل، فلرب المال التحلل منه في جميع الحالات.

مثال دعوى كل منهما جزءاً غير معتاد بين الناس: أن يقول رب المال للعامل: جعلت لك سدس الربح، ويقول العامل: بل جعلت لي الثلثين، وكان الجزء المعتاد بين الناس ثلث الربح أو نصفه[1].

وقال الحنفية والحنابلة في الأرجح: القول قول رب المال؛ لأنه منكر الزيادة على ما يدعيه العامل، والقول قول المنكر[2]. وقال الشافعية: يتحالفان كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن، ثم يفسخان أو يفسخه أحدهما أو الحاكم[3].

(د) الاختلاف بين القراض والإجارة: إذا ادعى العامل الذي يتجر بمال الغير أنه يتجر به قراضاً، وادعى رب المال أن العامل يتجر به بأجر، أو ادعى كل منهما العكس، فالقول في الصورتين للعامل بيمين، لرجحان جانبه بالعمل. هذا إذا كان التنازع بعد الشروع في العمل، فإن وقع التنازع قبل الشروع في

---

(1) الشرح الكبير 537/3، الشرح الصغير 708/3، بداية المجتهد 241/2، التقنين المالكي (م 424).
(2) المبسوط 89/22، غاية المنتهى 178/2.
(3) مغني المحتاج 322/2.

العمـل، فلا يقبـل قول العـامل مـطلقاً؛ لأن رب المـال لـه حـل عقـد القـراض حينئذ[1].

(هـ) الاختلاف بين القرض والقراض: إذا ادعى العامـل أن المال الـذي يتجر به أخذه من ربه قراضاً، وادعى رب المال أنه دفعه إليه قرضاً، فالقول عنـد المالكية لرب المال بيمين، لرجحان جانبه بـأن الأصل في وضـع اليد على مـال الغير هو الضمان، كما هو مقتضى دعوى رب المال. وقال غير المالكيـة: القول للمضارب؛ لأنه ينكر ما يدعيه عليه رب المال من الضمان.

وإن ادعى كل منهما العكس فالقول للعـامل بيمين، لـرجحان جـانبه بـأن الأصل اختصاص العامل بثمرة عمله، كما هو مقتضى دعوى العـامل، بخـلاف دعـوى رب المال فـإنها تقتضي مشـاركته للعـامل في ربـح عمله، وهـو خـلاف الأصل[2].

(و) الاختلاف بين القراض والإبضاع: إذا قال العامل: هو قراض، وقال رب المال: هو بضاعة عندك لتشتري لي به سلعة كذا بأجر، أو العكس، فالقول عند المالكيـة للعامـل في الصورتين إن كـانت المنازعـة بعد الشـروع في العمل المـوجب للزوم القراض، وأن يكـون مثله يعمـل في القـراض؛ لأن الاختـلاف بينهما يرجع للاختلاف في جزء الربح، وقد بينا أنه يقبل فيه قول العامل إذا كـان اختلافهما بعد العمل[3].

وقـال الحنفية والحنـابلة: القول قـول رب المـال؛ لأن الشيء المـدفـوع ملكه، فالقول قوله في صفة خـروجه عن يـده، ولأن المضارب يـدعي على رب المال التمليك، وهو منكر[4].

(ز) الاختلاف بين الصحة والفسـاد: إذا ادعى العامـل أو رب المال مـا

---

(1) الشرح الصغير 705/3، التقنين المالكي (م 436).
(2) الشرح الصغير 708/3، الشرح الكبير 537/3، التقنين المالكي (م 437).
(3) الشرح الصغير 707/3، الشرح الكبير 536/3.
(4) تبيين الحقائق 75/5، المغني 71/5.

يقتضي صحة عقد القراض، وادعى الآخر ما يقتضي فساده، فـالقول لمن ادعى مـا يقتضي الصحة بيمين؛ لأن الأصـل في العقود الصحـة حتى يثبت ما يقتضي فسادها[1].

(1) الشرح الصغير 708/3، الشرح الكبير 537/3، التقنين المالكي (م 439).

المزارعة والمساقاة والمغارسة

هذه العقود الثلاثة ترد على استثمار الأرض واستخراج ما فيها من خيرات ومنافع كثيرة للإنسان، والمزارعة من أجل الزرع، والمساقاة والمغارسة في الأصل من أجل الشجر. قال القرطبي: الزراعة من فروض الكفاية، فيجب على الإمام أن يجبر الناس عليها وما كان في معناها من غرس الأشجار[1].

أخرج البخاري ومسلم عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما من مسلم يغرس غرساً أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة». وأخرج الترمذي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «التمسوا الرزق من خبايا الأرض».

وأبحث هنا هذه العقود الثلاثة التي هي شركات في الزرع أو الشجر[2].

المزارعة أو المخابرة

تعريفها ومشروعيتها وأركانها، صفة عقدها، شروط صحتها، أحكامها، انتهاؤها.

---

(1) مواهب الجليل 176/5.

(2) الزرع: ما له ساق ثابت في الأرض كالنخل والعنب والتفاح، والزرع: ما لا ساق له كالقمح والشعير والذرة.

تعريف المزارعة:

المزارعة في اللغة: الإنبات، أو المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها، وشرعاً كما أبان المالكية: هي عقد على الشركة في الزرع. وتسمى أيضاً بالمخابرة والمحاقلة.

مشروعيتها:

لم يجزها أبو حنيفة والشافعي رحمهما الله؛ لأن النبي ﷺ - فيما أخرجه مسلم عن جابر بن عبد الله - «نهى عن المخابرة» وهي المزارعة، ولأن أجر العامل المزارع مما تنتجه الأرض إما معدوم لعدم وجوده عند العقد أو مجهول، وقد لا تخرج الأرض شيئاً، وإذا أخرجت كان الناتج مجهولاً، وكل من انعدام محل العقد والجهالة مفسد عقد الإجارة.

ويؤيدهم النهي عن كراء الأرض بما يخرج منها، وصحة كراء الأرض بأجرة معلومة من الذهب والفضة وغيرهما من سائر الأشياء المتقومة، أخرج مسلم وأبو داود والنسائي عن حنظلة بن قيس رضي الله عنه قال: «سألت رافع بن خَدِيج عن كراء الأرض بالذهب والفضة، فقال: لا بأس به، إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات[1] وأقبال الجداول[2] وأشياء من الزرع، فيهلك هذا، ويسلم هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به»[3]. فتجوز المزارعة بالنقد وبالطعام وبغيرهما من الأموال.

وأجازها الشافعية تبعاً للمساقاة للحاجة بشرط اتحاد العمل وعسر إفراد النخل بالسقي، والأرض بالعمارة.

وأجاز المزارعة المالكية في المشهور عندهم والحنابلة والصاحبان من

(1) ليست عربية، ولكنها سوادية، والمراد بها في الأصل مسايل المياه، فسمي النابت عليها باسمها.

(2) أوائل الجداول.

(3) سبل السلام 78/3، نيل الأوطار 275/5.

الحنفية، وبرأيهما يفتى عند الحنفية، لما أخرجه الجماعة[1] أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر بشطر من يخرج من ثمر أو زرع[2]، ولأنهما عقد شركة بين المال والعمل، فتجوز كالمضاربة، لدفع الحاجة، فصاحب الأرض أو المال قد لا يحسن الزراعة، والعامل يتقنها، فيتحقق بتعاونهما الخير والإنتاج.

ورَدَّ زيد بن ثابت وابن عباس وغيرهما ما ذكره رافع بن خديج، وحملوه على الإرشاد إلى ما هو خير وتعاون بين الناس في زراعة الأرض دون إجارتها. وقال الشوكاني: حديث رافع يدل على تحريم المزارعة على ما يفضي إلى الغرر والجهالة ويوجب المشاجرة، وعليه تحمل الأحاديث الواردة في النهي عن المخابرة، كما هو شأن حمل المطلق على المقيد، ولا يصح حملها على المخابرة التي فعلها النبي ﷺ في خيبر، لما ثبت من أنه ﷺ استمر عليها إلى موته، واستمر على مثل ذلك جماعة من الصحابة، ويؤيد هذا تصريح رافع في هذا الحديث بجواز المزارعة على شيء معلوم مضمون. ثم ارتأى الشوكاني أن أحاديث النهي عن المخابرة ليست ناسخة لما فعله ﷺ في خيبر لموته وهو مستمر على ذلك، وتقريره لجماعة من الصحابة عليه. وليست أيضاً منسوخة بفعله ﷺ وتقريره، لصدور النهي عنه في أثناء مدة معاملته.

والجمع ما أمكن بين الأحاديث هو الواجب، وقد أمكن هنا بحمل النهي على معناه المجازي، وهو الكراهة. وأما حديث رافع بالنهي عن كراء الأرض بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى عند ابن ماجه وأبي داود، ففي إسناده بكر بن عامر البجلي الكوفي، وهو متكلم فيه[3].

أركانها:

للمزارعة عند الجمهور أركان ثلاثة: صاحب الأرض (المالك) والعامل (المزارع) ومحل العقد المتردد بين أن يكون منفعة الأرض أو عمل العامل. ولها

---

(1) أحمد وأصحاب الكتب الستة.
(2) نيل الأوطار 272/5.
(3) نيل الأوطار 276/5 - 277.

عنـد الحنفية ركن واحـد: هو الإيجـاب والقبـول، كـأن يقـول صـاحب الأرض للعـامل: دفعت إليـك هـذه الأرض مـزارعـة بكـذا، ويقـول العـامـل: قبلت أو رضيت، أو ما يدل على قبوله ورضاه.

صفة عقدها:

المزارعة عنـد الحنفية والحنـابلة عقد غيـر لازم كبقية الشـركات، فيكـون لكل طرف فسخها، ويبطل العقـد بموت أحـد العاقـدين[1]. وهي عند المـالكية عقـد غير لازم قبـل البذر ونحـوه، وتلزم بالبـذر ونحـوه، أي بـإلقـاء الحب على الأرض لينبت، أو بوضع الزريعة في الأرض مما لا بذر لحبه كالبصل ونحوه[2].

شروط صحتها:

اشترط المالكية لصحة المزارعة الشروط التالية[3]:

1 ـ **أهلية العاقدين لمباشرة عقود المعـاوضات**: بـأن يكون العـاقد مميـزاً عـاقلاً لصحـة العقد، وبـالغاً رشيـداً طائعـاً للزوم العقد، فـلا يصـح عقـد غيـر المميز، والمجنون، ولا يلزم عقد المميز غيـر البالـغ، والمحجور عليـه لسفه أو رق، والمكره.

2 ـ **السـلامة من كـراء الأرض بما هـو ممنوع**: وهـو الطعـام ولو لم تنبتـه الأرض كعسل النحل، وما تنبته الأرض ولو غير طعـام كالقـطن والكتان، فـلا بد لصحة المزارعة من كرائها بالنقود أو العروض التجـارية أو الحيـوانات، فـإن لم تسلم المزارعة مما هو ممنوع الكراء به كانت فاسدة.

ودليلهم على اشتـراط هـذا الشـرط: النهي عن كـراء الأرض بمـا يخـرج منها، فلا تصح في مقابـل جزء من الخـارج، أخرج أحمـد والبخاري والنسـائي

---

(1) تبيين الحقائق 278/5، غاية المنتهى 154/2.
(2) الشرح الصغير 492/3 وما بعدها، الشرح الكبير 372/3، مواهب الجليل 176/5.
(3) الشرح الكبير 372/2 وما بعدها، الشرح الصغير 494/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 280.

عن رافع بن خديج قال: حدثني عَمّاي أنهما كانا يكريان الأرض على عهد رسول الله ﷺ بما ينبت على الأرْبِعَاء[1] وبشيء يستثنيه صاحب الأرض، قال: فنهى النبي ﷺ عن ذلك. وحديث رافع عند أبي داود والنسائي وابن ماجه بلفظ: «من كانت له أرض فليزرعها أو ليزرعها، ولا يكارها بثلث ولا ربع ولا بطعام مسمى»[2].

3 ـ **تكافؤ الشريكين فيما يقدمان وفي الربح**: بأن يكون مقابل الأرض عمل حيوان ونحوه، والربح بنسبة ما يقدمه كل منهما، فإن اتفقا على التفاوت بينهما فيما يقدمه كل منهما، وعلى التفاوت في الربح، كانت المزارعة فاسدة. كأن كانت أجرة الأرض تعادل مائة، وما يقابلها من عمل الحيوان يساوي مائة، والربح بينهما مناصفة، فتصح المزارعة وإلا فسدت.

ويجوز لأحدهما التبرع للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة.

4 ـ **تقديم البذر من كلا العاقدين**، وأن يتماثل البذران المقدمان من كلا الطرفين نوعاً، كقمح أو شعير أو فول، فإن قدم أحدهما بذراً غير ما قدم الآخر، كأن أخرج أحدهما فولاً، والآخر شعيراً مثلاً، فسدت المزارعة، ولكل واحد ما أنبته بذره، ويرجع كل منهما في الكراء على الآخر.

وبه يتبين أن المالكية يشترطون تقديم البذر من كلا العاقدين، وتساويهما فيه نوعاً، وتماثلهما في الربح، وفيما يقدمه كل منهما من شيء عيني كأرض وحيوان، وألا تكون المزارعة بجزء ناتج من الأرض، وإنما بعوض آخر غير محصول الأرض وغير طعام. وأوجز بعض المالكية ما يشترط في المزارعة بشرطين: أن تسلم من كراء الأرض بما يخرج منها، وأن يتساوى الطرفان فيما يخرج من الربح على قدر ما أخرجا، أي بنسبة ما لكلٍ من الأرض والعمل والبذر.

---

(1) جمع ربيع: وهو النهر الصغير كنبي وأنبياء، ويجمع على ربعان كصبي وصبيان.

(2) لكن في إسناده كما تقدم بكر بن عامر البجلي الكوفي، وهو متكلم فيه (نيل الأوطار 277/5) وفيه اضطراب.

وأجاز غير المالكية المشاركة في الناتج من الأرض، والتفاوت فيه كالثلث والثلثين والربع والثلاثة أرباع، ويتعين الأخذ بقول هؤلاء القائلين بجواز المزارعة ولو اشتملت على كراء الأرض بجزء مما يخرج منها.

وأجاز الحنفية كون البذر من المالك أو العامل، خلافاً للشافعية والحنابلة الذين اشترطوا كون البذر من المالك.

وشروط المزارعة عند الحنفية بإيجاز ثمانية هي[1]:

1 ـ أهلية العاقدين.

2 ـ صلاحية الأرض للزراعة، لأنها المقصودة من العقد.

3 ـ التخلية بين الأرض والعامل، فإذا شرط على صاحب الأرض أن يعمل فسدت؛ لأن ذلك يحول دون التخلية، ويؤدي إلى النزاع.

4 و 5 ـ الشركة في الناتج مع بيان نصيب كل منهما فيه تحقيقاً لمعنى الشركة، وتجنباً للمنازعة.

6 ـ بيان من عليه البذر منعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه: وهو منافع الأرض، أو منافع العامل.

7 ـ بيان نوع البذر الذي سيبذر في الأرض للزراعة، والاستحسان أن بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط، ويكفي العرف في ذلك.

8 ـ تعيين مدة العقد بحيث تتسع لزرع الأرض وإدراك ما يزرع فيها، والمفتى به أنه لا يشترط ذلك.

أحكام المزارعة:

لكل من المزارعة الصحيحة والفاسدة أحكام.

أما **أحكام المزارعة الصحيحة** فهي ما يأتي:

---

(1) الدر المختار ورد المحتار 5/193.

ـ يكون الخارج من الأرض بين الشركاء بحسب الاشتراط والاتفاق، فإن لم تخرج الأرض شيئاً، فلا شيء للمزارع، إذ لا استحقاق له إلا في الخارج.

ـ تلزم المزارعة عند المالكية بالبذر ونحوه، كما تقدم.

ـ على العامل بعد الحرث والزرع ما يحتاج الزرع إليه من خدمة وسقي وتنقية وحصاد ونقله إلى الأندر (البيدر) ودراسته فيه، وتصفيته إلى أن يصير حباً مصفى، فيقسمانه على الكيل[1].

وأما أحكام المزارعة الفاسدة فهي ما يأتي:

ـ إذا وقع عقد المزارعة فاسداً وعرف فساده قبل الشروع في العمل، وجب فسخه.

وإذا فسد عقد المزارعة وعرف فساده بعد الشروع في العمل، فلا يفسخ، ويكون الزرع بين الشريكين بحسب ما لكل من الأرض والعمل والبذر إن اشتركا في الثلاثة أو في اثنين منها، إلا أن ينفرد أحدهما باثنين منها، فله جميع الزرع، وللآخر أجرة ما انفرد به إن كان أرضاً أو عمله، ومثله إن كان بذراً.

فإذا انفرد أحدهما بالأرض فله أجرتها، والزرع كله لصاحب العمل والبذر. وإذا انفرد بالعمل فله أجرة عمله والزرع لصاحب الأرض والبذر. وإذا انفرد بالبذر، فله بذره، والزرع لصاحب الأرض والعمل.

والخلاصة: أن من اجتمع له شيئان من مكونات المزارعة: وهي الأرض والعمل والبذر، يكون له الزرع، ومن له شيء واحد منها يكون له أجرته إن كان أرضاً أو عملاً، ومثله إن كان بذراً[2].

انتهاء المزارعة:

تنتهي المزارعة عند المالكية بانتهاء مدتها، فإذا انتهت والزرع لم يدرك

---

(1) التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 177/3.

(2) شرح مجموع الأمير 178/2، التقنين المالكي (م 464) القوانين الفقهية: ص 281.

بعد، بقي الزرع في الأرض، وعلى المزارع أجر ما تشغله حصته في الزرع من الأرض. وهذا رأي الحنفية أيضاً.

ولا تنتهي المزارعة عند المالكية والشافعية خلافاً للحنفية والحنابلة كالإجارة بموت أحد العاقدين، وإذا مات مالك الأرض قبل انتهاء مدة المزارعة، والزرع لم يدرك بعد، وأراد المزارع المضي في عمله، كان له ذلك، وليس لوارث المالك منعه.

وإذا مات المزارع قبل إدراك الزرع، كان لورثته أن يقوموا مقامه، حتى يدرك الزرع، رضي بذلك مالك الأرض أو أبى.

وبالرغم من انتهاء المزارعة عند الحنفية بالموت قالوا: لو مات رب الأرض والزرع لم يدرك، فإن العامل أو ورثته يظل ملزماً بالعمل؛ لأن العقد يوجب على العامل عملاً يحتاج إليه الزرع إلى نضوج الزرع، ويبقى العقد استحساناً للضرورة لانتهاء الزرع إذا مات أحد العاقدين، ولا يلزم العامل بأجر الأرض.

المساقاة أو المعاملة

تعريفها ومشروعيتها، وأركانها وصفة عقدها، وموردها، وشروطها، وأحكامها، وانتهاؤها، واختلاف العاقدين.

تعريف المساقاة:

المساقاة لغة وعرفاً مأخوذة من سقي الثمرة؛ لأنه معظمها، وتسمى عند أهل المدينة المعاملة، من العمل، ويفضل اسم المساقاة لما فيها من السقي غالباً.

واصطلاحاً عند المالكية: هي عقد على القيام بمؤونة (خدمة) شجر أو نبات، بجزء من غلته، بصيغة: ساقيت أو عاملت فقط. فلا تنعقد من الموجب

بلفظ إجارة أو شركة أو بيع، ويكفي القابل أن يقول: قبلت أو رضيت ونحو ذلك[1].

فهي إذن عقد بين عامل ومالك شجر أو زرع، على أن يقوم العامل بخدمة الشجر أو الزرع مدة معلومة، في نظير جزء شائع من غلته[2]. وخدمة الشجر أو الزرع: هي سقيه وتنقيته ونحو ذلك مما يحتاج إليه. والمراد بالشجر: ما يشمل النخيل والعنب وغيرهما من أنواع الشجر. والمراد بالزرع: ما قابل الشجر من الأصول غير الثابتة، أي التي لا يطول مكثها في الأرض، كالقمح والفول والذرة والبطيخ والخيار. والمراد بجزء الغلة المجعول للعامل: هو نصف الغلة أو ثلثها مثلاً، لا القدر المعين بكيل أو وزن.

مشروعيتها:

لا تجوز المساقاة عند أبي حنيفة وزفر[3] كالمزارعة؛ لأنها استئجار ببعض الخارج، وهو منهي عنه، قال النبي ﷺ: «من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى»[4].

وأجازها الصاحبان من الحنفية وبرأيهما يفتى عندهم، والمالكية والشافعية والحنابلة[5] استدلالاً بمعاملة النبي ﷺ أهل خيبر، أخرج الجماعة عن ابن عمر: «أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر أو زرع» والناس بحاجة إليها؛ لأن مالك الأشجار قد لا يحسن تعهدها، أو لا يتفرغ لذلك، والعامل يحتاج للعمل.

وقد عمل بها النبي ﷺ وأزواجه والخلفاء الراشدون،وأجمع الصحابة على جوازها.

---

(1) الشرح الصغير 712/3، الشرح الكبير 539/5.
(2) التقنين المالكي (م 440).
(3) البدائع 185/6.
(4) حديث متفق عليه عن رافع بن خديج، لكنه حديث مضطرب جداً.
(5) القوانين الفقهية: ص 279، بداية المجتهد 242/2، تكملة فتح القدير 45/8 وما بعدها، مغني المحتاج 322/2 وما بعدها، المغني 384/5.

قال المالكية: هي مستثناة من أصول أربعة، كل واحد منها يدل على المنع:

الأول: الإجارة بالمجهول؛ لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول.

الثاني: كراء الأرض بما يخرج منها.

الثالث: بيع ما لم يخلق، أو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، بل قبل وجودها.

الرابع: الغرر: لأن العامل لا يدري أتسلم الثمرة أم لا، وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها[1].

أركانها:

للمساقاة عند غير الحنفية أربعة أركان عدا العاقدين:

1 ـ محل العقد أو المعقود عليه: وهو عند المالكية الأشجار وسائر الزروع والأصول الثابتة كالنخيل وكرم العنب والتفاح والرمان.

2 ـ الجزء المشترط للعامل من الثمرة.

3 ـ العمل.

4 ـ الصيغة: وهي ما ينعقد العقد به من الإيجاب والقبول، بلفظ معين عند المالكية، وهو ساقيت أو عاملت فقط، ويقول الآخر: قبلت أو رضيت ونحو ذلك كما تقدم.

وللمساقاة ركن واحد عند الحنفية: وهو الإيجاب والقبول، كالمزارعة.

صفة عقدها:

المساقاة عند الجمهور غير الحنابلة من العقود اللازمة، فليس لأحد

---

(1) حاشية الصاوي على الشرح الصغير 711/3، القوانين الفقهية: ص 2379.

العاقدين فسخها بعد العقد، دون الآخر، ما لم يتراضيا عليه، وهذا قول أكثر الفقهاء، لأنها عقد معاوضة، فكان لازماً كالإجارة، ولأنه لو كان عقداً جائزاً غير لازم، جاز لرب المال فسخه إذا أدركت الثمرة، فيسقط حق العامل، فيتضرر. وظاهر كلام أحمد أن المساقاة والمزارعة من العقود الجائزة غير اللازمة[1] لما رواه مسلم عن ابن عمر في قصة خيبر: أن رسول الله ﷺ قال «نقركم على ذلك ما شئنا» وتختلف عن الإجارة لأنها بيع، فكانت لازمة كبيع الأعيان، ولأن عوضها مقدر معلوم، فأشبهت البيع.

مورد المساقاة: مورد المساقاة عند المالكية[2]: الزروع ما عدا البقول كالحمص والفاصولياء، والأشجار المثمرة ذات الأصول الثابتة مثل كرم العنب والنخيل والتفاح والرمان ونحوها.

ومورده عند الحنفية: الشجر المثمر وغير المثمر كشجر الحور والصفصاف ونحو ذلك. وخصها الحنابلة بالأشجار المثمرة المأكولة فقط دون غير المثمرة، وقصرها الشافعية على النخل والعنب فقط[3].

شروط المساقاة:

يشترط لصحة المساقاة شروط في المعقود عليه، وفي الجزء المساقى به وفي المدة[4].

أما **شروط المعقود عليه** من شجر وزرع فهي ثلاثة شروط:

1 ـ أن يكون الشجر مما يثمر في عام عقد المساقاة: فإن كان لا يثمر أصلاً كالأثل والطرفاء وأشجار الحور والكينا، أو لا يثمر في عام عقد المساقاة

---

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه 713/3، تبيين الحقائق 284/5، مغني المحتاج: 328/2، المغني 372/5 وما بعدها.

(2) الشرح الصغير 713/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 279، بداية المجتهد 243/2 وما بعدها.

(3) تبيين الحقائق 284/5، رد المحتار 200/5 وما بعدها، مغني المحتاج 323/2، كشاف القناع 523/3.

(4) الشرح الصغير 713/3-720، الشرح الكبير 539/3 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 279، مواهب الجليل 373/5 وما بعدها.

كصغار النخل والشجر التي لا تبلغ حد الإثمار في عام عقد المساقاة، فلا تصح المساقاة؛ لأن شرط الجزء المجعول للعامل أن يكون من غلة الشجر المساقى عليه، وما لا يثمر لا يحقق ذلك، ولأن في المساقاة فيما لا يثمر في عامه جهالة وغرراً بالنسبة لجزء الغلة المجعول للعامل.

2 ـ ألا يكون ثمره قد بدا صلاحه قبل المساقاة عليه؛ فإن بدا صلاحه لم تصح مساقاته لاستغنائه عن السقي الذي هو معظم عمل المساقاة. وبدء الصلاح في كل شيء بحسبه، ففي البلح مثلاً باحمراره أو اصفراره، وفي غيره بظهور الحلاوة فيه. وتصح المساقاة فيما بدا صلاحه تبعاً لغيره.

3 ـ ألا يكون مما يُخلف خِلْفة تثمر قبل قطع الثمرة السابقة بدون انقطاع لإخلافه: فإن كان مما يُخْلِف كالموز والبقل والريحان والكراث والقَضْب (البرسيم) فلا تصح فيه مساقاة إلا تبعاً لغيره؛ لأن ثمرة الخلفة ينالها العامل، مع أنه لا يأخذ منها شيئاً، لانتهاء المساقاة بجزّ الثمرة السابقة، ولا سبيل لجعل العقد شاملاً لجميع بطون هذه الثمار لاستمرارها؛ لأنه يجب توقيتها بوقت تنتهي به.

فإن تخلّف شرط من هذه الشروط الثلاثة، فلا تصح المساقاة عليه إلا إذا كان تابعاً لما اجتمعت فيه الشروط.

ويشترط لصحة مساقاة الزرع ونموه بالإضافة للشروط السابقة ثلاثة شروط أخرى:

1 ـ أن يعجز صاحبه عن القيام به.

2 ـ أن تعقد المساقاة بعد ظهوره أو بروزه من أرضه.

3 ـ أن يخاف هلاكه لو لم يقم بشأنه عامل من سقي وعمل.

ويجوز إدخال بياض شجر أو زرع[1] في عقد المساقاة بالشروط الآتية[2]:

---

(1) المراد بالبياض: الأرض الخالية من الشجر أو الزرع، سمي بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس، وبالليل بضوء الكواكب.

(2) الشرح الصغير 720/3 وما بعدها، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 542/3، مواهب الجليل 378/5 وما بعدها.

1 ـ أن يوافق (يتحد) جزء الغلة المجعول للعامل في البياض الجزء في الشجر أو الزرع، فإن اختلفا بأن كان مقدارهما متفاوتاً لم يجز، وفسدت المساقاة. ولا فرق بين أن يكون البياض منفرداً على حدة أو كان في خلال النخل أو الزرع.

2 ـ أن يبذره العامل من عنده: فإن اتفقا على أن بذره على المالك لم يجز وفسدت.

3 ـ أن يقلّ البياض بالنسبة للشجر أو الزرع: بأن تكون قيمة أجرته بالنسبة لقيمة الثمر أو الزرع الثلث فأقل، بعد إسقاط كُلْفة الثمرة، كأن يكون كراؤه مفرداً مائة، وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان، فيعلم أن كراءه ثلث، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز.

والخلاصة: تجوز المساقاة في عقد واحد على شجر وزرع معاً، أو على بساتين متعددة إن اتفق الجزء المجعول للعامل في كل منهما، فإن اختلف الجزء في الشجر والزرع، أو في البساتين، فسدت المساقاة.

والاتفاق يكون باتحاد حصة العامل في الشجر والزرع كالثلث أو الربع. فإذا تعددت العقود على كل من الشجر والزرع، جازت المساقاة، ولو اختلف الجزء المجعول للعامل.

وإذا وقع عقد المساقاة على شجر يتبعه زرع أو وقع على عكس ذلك، وكانت قيمة التابع فيهما ثلث قيمة المتبوع فأقل، فإن العقد على المتبوع يستلزم دخول التابع في العقد عليه، ويترتب على ذلك:

أولاً: أنه يجب على عامل المساقاة أن يقوم بخدمته كالمتبوع.

ثانياً: أنه لا يصح اشتراط غلة لربه ولا للعامل؛ لأن اشتراطها لأحدهما يناقض دخوله في العقد لزوماً.

ثالثاً: أن يكون نصيب العامل من غلته مثل نصيبه من غلة المتبوع.

رابعاً: أن شروط صحة المساقاة تعتبر في المتبوع دون التابع.

وأما ما يشترط في **الجزء المساقى به** فهو ثلاثة شروط دفعاً للضرر عن كل

من المالك والعامل، وتحقيقاً للعدالة في توزيع الغلة:

1 ـ أن يكون شائعاً في جميع غلة المساقى عليه: أي ثمر الشجر أو الزرع، فلا يصح بشجر معين ولا بكيل، فلو قال مالك الشجر للعامل: ساقيتك على العمل في هذا البستان بثلث ثمرة هذه النخلات، لم تصح المساقاة.

2 ـ أن يكون معلوم النسبة لجملة الغلة: كثلثها أو ربعها أو أقل أو أكثر، فلا يصح أن يكون مجهول النسبة كما لو قال له: ولك جزء من الثمر، وتفسد المساقاة.

3 ـ أن يكون هذا الجزء متحداً في جميع أنواع الغلة: فلا يصح أن يكون ثلثاً في نوع منها وربعاً في نوع آخر.

وأما ما يتعلق بالمدة فيشترط:

أن تعقد المساقاة إلى أجل معلوم، ولو لسنين ما لم تكثر جداً، وتكره فيما طال من السنين، ولا يصح عقد المساقاة على شرط عدم التوقيت بوقت معين، لما في ذلك من الضرر، قياساً على الإجارة. فإن كثرت مدة السنين جداً: وهي المدة التي تتغير فيها الأصول عادة بحسب اختلاف الأشجار والأمكنة، لم تجز المساقاة، كما لا تجوز إذا اختلف الجزء المساقى به من الغلة المجعول للعامل في السنين، بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى.

ويجب توقيت مدة المساقاة بالجذاذ (وهو قطع ثمار الشجر) أو بزمن يحصل فيه الجذاذ عادة. وإذا أطلقت عند العقد عن التوقيت حملت على الجذاذ إن كان الثمر بطناً واحداً، أو على جذاذ البطن الأول إن تعددت بطونه وتميزت إلا أن يشترط دخول البطن الثاني في مدة المساقاة، فتحمل على جذاذه، فإن تعددت البطون ولم تتميز حملت على جذاذ آخر بطن.

وعلى هذا لا يجوز توقيت المساقاة بزمن يزيد على زمن الجذاذ، لما في ذلك من زيادة العمل على العامل، وهذا يقتضي فساد العقد.

وعدم التوقيت الذي يفسد عقد المساقاة هو المشروط فقط.

أحكام المساقاة:

تختلف أحكام المساقاة فيما إذا كانت صحيحة أو فاسدة.

وأحكام المساقاة الصحيحة عند المالكية ما يأتي[1]:

عمل العامل: من شروط المساقاة: أن يكون العمل كله على العامل، حتى وإن لم يشترط ذلك عليه، وعمل العامل في بستان الشجر ثلاثة أقسام

أحدها ـ ما لا يتعلق بالثمرة: فلا يلزم العامل به بالعقد، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثاني ـ ما يتعلق بالثمرة ويبقى بعدها: كحفر بئر أو عين أو ساقية، أو بناء بيت لتخزين الثمر أو غرس الشجر، فلا يلزم العامل به أيضاً، ولا يجوز أن يشترط عليه.

الثالث ـ ما يتعلق بالثمرة ولا يبقى: وهو ما تحتاج إليه عرفاً من العمل والآلات، فهو على العامل بالعقد، كالتقليم والجذاذ والسقي، وعليه أيضاً نفقة نفسه، وجميع المؤن من الآلات والأجراء والدواب ونفقتهم من كل ما يلزم الشجر عرفاً، وليس على العامل تحصين الجدران، وإصلاح مجاري المياه إلى الأرض، ويجوز اشتراطها عليه؛ لأن المذكور يسير.

أجرة ونفقة الأجراء والدواب التي كانت تعمل في البستان: على العامل نفقة الأجراء والدواب سواء كانوا في البستان قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل بعد العقد، لتوقف انتفاعه بهم على الإنفاق عليهم. وليس عليه أجرة ما كان في البستان من الأجراء والدواب وقت عقد المساقاة، ولا الإتيان ببدل ما مرض أو مات منهما، وإنما البديل على رب البستان؛ لأن التبديل ليس من قبيل العمل في خدمة الشجر، وإنما هو على رب الشجر؛ لكون عقد المساقاة تم وهي موجودة في البستان، فكان وجودها ملحوظاً للعامل وقت التعاقد. أما أجرة

---

(1) الشرح الصغير 717/3 وما بعدها، مواهب الجليل والتاج والإكليل 375/5 وما بعدها، بداية المجتهد 244/2 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 279، التقنين المالكي (م 452).

ما استأجره العامل بعد العقد فعليه لا على رب البستان. وبه يتبين أن حكم الأجرة مخالف لحكم النفقة[1].

عمل عامل آخر: إذا لم يشترط رب الشجر على عامل المساقاة أن يعمل فيه بنفسه، جاز للعامل أن يساقي عليه بغير إذن رب الشجر عاملاً آخر علمت أمانته، فإن جهل حاله حمل على عدم الأمانة، وكان العامل الأول ضامناً له فيما يعمله.

ومعنى هذا أنه يجوز للعامل مساقاة عامل آخر بغير إذن رب الشجر المساقى عليه بشرطين:

أحدهما: عدم اشتراط رب الشجر عليه أن يعمل بنفسه.

وثانيهما: أن يكون العامل الثاني معلوم الأمانة.

ويترتب على جواز مساقاته لعامل آخر أنه إذا ساقاه بجزء أقل من الجزء الذي كان مجعولاً له، فإن الزائد يكون له لا لرب الشجر، وإذا ساقاه بجزء أكثر منه، كانت الزيادة عليه يدفعها للعامل الثاني.

حق العامل: يكون للعامل جزء من الثمرة كالثلث أو النصف أو غيرهما حسبما يتفقان عليه. ويجوز أن تكون له كلها، وإذا لم يثمر الشجر، فلا شيء لأحد العاقدين على الآخر؛ لأن انعدام الثمر بسبب آفة سماوية، لا بسبب فساد العقد.

ولا يجوز أن يشترط أحدهما منفعة زائدة كدنانير أو دراهم.

وفي حال صحة المساقاة، ولم يثمر الشجر، لا شيء لأحد العاقدين على الآخر، لأن عدم الإثمار راجع لآفة سماوية، لا لفساد العقد. وإذا قصر عامل المساقاة في القيام بالعمل الذي شرط عليه أو جرى به العرف، فإنه يحط من نصيبه في غلة المساقى عليه بنسبة قيمة ما قصّر فيه إلى قيمة ما عمله[2].

---

(1) التقنين المالكي (م 444).
(2) التقنين المالكي (م 455).

أحكام المساقاة الفاسدة:

يرى المالكية[1] أنه إذا وقعت المساقاة فاسدة، فإن عثر على فسادها قبل الشروع في العمل، وجب فسخها، وإن عثر على فسادها بعد الشروع في العمل، فلا تفسخ، وترد إلى مساقاة المثل في العمل وجزء الغلة للضرورة في قول ابن الماجشون، وهو ما أخذ به التقنين المالكي (م 451) لأن قوله أقل تكلفاً في التطبيق لجريانه على نهج واحد، ولأن رد المساقاة إلى أصلها الصحيح وهو مساقاة المثل أقرب من ردها إلى أصل آخر وهو إجارة المثل.

ويرى ابن القاسم أن بعض الصور ترد إلى مساقاة المثل، وبعضها ترد إلى إجارة المثل، فلا تفسخ في الحالة الأولى بل يمضي العامل وتكون له في البستان مساقاة المثل، وتفسخ في الحالة الثانية، ويكون للعامل فيما عمل إلى وقت العثور على فسادها أجرة مثله. وهذا هو المعتمد في متن خليل وشروحه. وتتحول المساقاة إلى الإجارة في حال اشتراط زيادة شيء معين أو عرض معين من صاحب البستان للعامل؛ لأن المالك يصبح كأنه استأجر العامل على أن يعمل له في بستان بهذه الزيادة وبجزء من البستان، وهي إجازة فاسدة، توجب الرد لأجرة مثل العامل، ويحسب منها تلك الزيادة، ولا شيء للعامل من الثمرة، ولو بعد تمام العمل.

فإن كانت الزيادة من العامل للمالك، فقد خرج العاقدان إلى بيع فاسد: هو بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، إذ يصبح العامل كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه للمالك من الزيادة وبأجرة عمله، فوجب له أجرة مثله، وأخذ ما دفعه، ولا شيء له من الثمرة.

وإن لم يخرج المتعاقدان عن المساقاة لعقد آخر، بأن كان الفساد لضرر، أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة، أو لوجود مانع، أو بسبب الغرر، كالمساقاة على بساتين مختلفة، استمرت المساقاة بمساقاة المثل، كالمساقاة على ثمر بدا

---

(1) الشرح الصغير 722/3-726، بداية المجتهد 248/2، القوانين الفقهية: ص 280.

صلاحـه، وآخر لم يبد صلاحه، لاحتواء العقد على بيع ثمر مجهول (وهو الجزء المسمى للعامل) بشيء مجهول (وهو العمل) وكاشتراط عمل المالك مع العامل بجزء من الثمرة أو مجاناً، وكاشتراط آلة أو دابة للمـالك في بستـان صغير؛ لأنـه ربما كفاه ذلك، فيصير كأن العامل اشترط جميـع العمل على المـالك. ويجـوز اشتراط الدابة على المالك في بستان كبير.

انتهاء المساقاة:

تنتهي المساقاة عند الحنفية[1] كالمزارعة بأحد أمور ثلاثة: انتهاء المدة المتفق عليها، وموت أحد العاقدين، وفسخ العقد صراحة أو بالأعذار، كما تفسخ الإجارة.

وتنتهي المساقاة عند المالكية بانتهاء المدة المتفق عليها، وبالفسخ باتفاق الطرفين (الإقالة) وبالاستحقاق، ولا تنتهي بموت المالك أو بعجز العامل عن العمل، ولا بالأعذار.

أما **الموت**: فلا ينفسخ عقد المساقاة بموت المالك رب الشجر أو الزرع لثبوت حق العامل في الشيء المساقى عليه قبل موته، ولا ينفسخ أيضاً بإفلاس المالك الطارىء على العقد، سواء أكان الفلس بالمعنى الأعم وهو إحاطة الدين بماله، أم بالمعنى الأخص وهو حكم القاضي بخلـع ماله لغرمائه؛ لأن حق العامل سابق على حصول الإفلاس. فإن حصل عقد المساقاة بعد الإفلاس فللغرماء فسخه؛ لأن حقهم في المساقى عليه سابق على حق العامل.

وإذا **استُحق** الشيء المساقى عليه بعد عقد المساقاة، فللمستحق إبقاء عامل المساقاة في عمله كما كان، وله فسخ العقد، ويدفع له أجرة عمله؛ لأن الغيب كشف أن عاقده لم يكن مالكاً للمساقى عليه[2].

وإذا مات عامل المساقاة قبل تمام العمل، فلوارثه الأمين أن يقوم بإتمامه،

---

(1) البدائع 188/6.

(2) الشرح الكبير 546/3، التقنين المالكي (م 456).

ويحمل على الأمانة إن جهل حاله. فإن كان غير أمين، فله أن يأتي بعامل أمين يقوم بإتمامه، ويحمل من يأتي به على عدم الأمانة إن جهل حاله، فإذا لم يأت بأمين، لزمه تسليمه المساقى عليه لربه بدون مقابل لما عمله مورثه[1].

وأما **العجز**: فإذا عجز عامل المساقاة أو وارثه عن العمل، ولم يجد أميناً يساقيه على إتمامه، لزمه تسليم المساقى عليه لربه، بدون مقابل لما عمله، إلا أن ينتفع المالك بعمله، فيكون له قيمة ما انتفع به. وإذا امتنع المالك من تسلمه منه حتى تلف بعضه، فلا يرجع عليه بقيمة ما تلف[2].

اختلاف العاقدين:

إذا اختلف المالك وعامل المساقاة بعد العمل في قدر الجزء المساقى به، ولم يدّع واحد منهما قدراً معتاداً، فإن العامل يرد إلى مساقاة المثل، وإن انفرد أحدهما بدعوى القدر المعتاد فالقول له بيمينه، وإن ادعى كل منهما قدراً معتاداً فالقول للعامل بيمين، لانفراده بما يرجح جانبه وهو العمل.

وإذا اختلفا قبل العمل حَلَف كلٌّ على دعواه، وفسخ العقد، ونكولهما كحلفهما. ويقضى للحالف عل الناكل[3].

وإذا اختلفا فيما يقتضي الصحة والفساد، فالقول لمدعي الصحة بيمينه، دون من يدعي الفساد، لأن الأصل في العقود الصحة، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء المساقى عليه كان معلوماً، وادعى الآخر أنه كان مجهولاً، أو ادعى أحدهما وقوع المساقاة مع زيادة نقد أو عرض، أو أنها وقعت بعد بدوّ صلاح الثمرة، وخالفه الآخر، فالقول لمدعي الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد، فإن غلب بين الناس وقوع المساقاة فاسدة، فالقول لمدعي الفساد، لشهادة العرف له[4].

(1) الشرح الصغير 713/3، بداية المجتهد 247/2، التقنين المالكي (م 453).
(2) الشرح الكبير 545/3، التقنين المالكي (م 454).
(3) الشرح الكبير 549/3، الشرح الصغير 726/3، التقنين المالكي (م 457).
(4) الشرح الصغير 727/3.

المغارسة أو المناصبة

تعريفها، شروطها، عجز العامل فيها، حكم فسادها، اجتماع المساقاة والمغارسة.

المغارسة بمعنى الاشتراك في الشجر والثمر جائزة عند الحنفية والحنابلة، وغير جائزة عند المالكية. وإن كانت بمعنى الاشتراك في الأرض والشجر فهي جائزة عند المالكية فقط دون غيرهم من الفقهاء. ولم يجز الشافعية المغارسة في الحالتين لعدم الحاجة إليها. وبحثي هنا يقتصر على مذهب المالكية.

تعريف المغارسة:

هي إعطاء شخص أرضه لمن يغرس فيها شجراً معيناً من عنده، على أن يكونا شريكين في الأرض والشجر بنسبة معلومة كالنصف أو الثلث ونحوهما، إذا بلغ الشجر قدراً معيناً من النماء قبل أن يثمر[1]. وتسمى أيضاً المناصبة لأن الشجيرات عند غرسها تسمى في بلاد الشام نصباً.

شروطهـــا:

يشترط في صحة عقد المغارسة ما يأتي[2]:

1 ـ أن تكون في الأصول الثابتة من نخيل وشجر، لا فيما يزرع كل سنة. والمراد بالأصول الثابتة: هي التي يطول مكثها في الأرض كالنخيل والشجر. وغير الثابتة: هي التي لا يطول مكثها في الأرض كالزرع والبقول والمقاثي، وهذه لا تصح المغارسة فيها، لأن مكثها في الأرض لا يطول، فلا يقتضي الشركة فيها، والمغارسة لا بد فيها من الشركة في الأصول والأرض معاً.

2 ـ أن يعين وقت العقد نوع ما يراد غرسه في الأرض من النخيل

---

(1) شرح مجموع الأمير 243/2، القوانين الفقهية: ص 281، التقنين المالكي (م 458).
(2) شرح مجموع الأمير 244/2، القوانين الفقهية: ص 281، التقنين المالكي (م 459).

والشجر، لما في عدم التعيين من الجهالة والغرر.

3 ـ أن تكون الشركة في الأرض والشجر معاً وبنسبة معلومة كالثلث أو النصف أو الثلثين ونحو ذلك. فلا تصح على الشركة في الشجر دون الأرض؛ لأنه لا استقرار للشركة فيه بدون الشركة في الأرض. ولا تصح إذا كانت نسبة الشركة غير معلومة، لما في ذلك من الجهالة والغرر.

4 ـ أن يحدد ابتداء الشركة في الشجر والأرض ببلوغ الشجر قدراً معيناً من النماء قبل أن يثمر. فلا تصح بدون تحديد ابتداء الشركة بينهما، لما في ذلك من الجهالة، ولا تصح أيضاً بتحديد الشركة بإثمار الشجر، لما في ذلك من ضرر الغارس.

وأضاف ابن جزي ثلاثة شروط أخرى:

1 ـ أن تتفق أصناف الأجناس أو تتقارب في مدة إطعامها، فإن اختلفت اختلافاً متبايناً لم يجز.

2 ـ وألا يضرب لها أجل إلى سنين كثيرة، فإن ضرب لها أجل إلى ما فوق الإطعام لم يجز، وإن كان دون الإطعام جاز، وإن كان إلى الإطعام فقولان.

3 ـ وألا تكون المغارسة في أرض موقوفة (محبّسة) لأن المغارسة كالبيع.

عجز العامل فيها:

لا تنتهي المغارسة بعجز العامل عن العمل، فإذا عجز العامل أو وارثه عن العمل، ولم يجد أميناً يغارسه على إتمامه، لزمه كما في المساقاة تسليم الشيء محل العقد للمالك بدون مقابل لما عمله، إلا أن ينتفع المالك بعمل العامل، فيكون له قيمة ما انتفع به.

حكم فساد المغارسة:

إذا وقع عقد المغارسة فاسداً لتخلف شرط من شروط صحته، وجب فسخه إن عرف فساده قبل الشروع في العمل. فإن عرف الفساد بعد الشروع في

العمل فلا يفسخ. ويكون على مالك الشجر من قيمة الأرض، وعلى مالك الأرض من قيمة الشجر بنسبة ما تعاقدا عليه من الشركة فيهما بالنصف أو غيره، ويكون الشجر والأرض بينهما مناصفة إن كان الاتفاق على النصف.

وتعتبر قيمة الأرض بَرَاحاً[1] يوم غرس الشجر فيها؛ لأنه هو الوقت الذي شغلت فيه بالغرس، وتعتبر قيمة الشجر يوم بلوغه القدر الذي حدد لابتداء الشركة في الأرض والشجر؛ لأنه هو الوقت الذي بدأت فيه الشركة بينهما[2].

اجتماع المساقاة والمغارسة معاً:

إذا أعطى شخص أرضه لمن يغرس فيها شجراً من عنده، على أنه إذا بلغ الشجر قدراً معيناً من النماء يكون بيد العامل مساقاة معينة، وبعدها يكون ملكاً لرب الأرض، فإن هذا التعاقد يكون فاسداً في المغارسة والمساقاة معاً، ويجب فسخهما إن عرف فساده قبل أن يحصل من العامل عمل في مدة المساقاة، أو قبل أن يثمر الشجر، ويكون للعامل قيمة شجره يوم غرسه وقيمة ما أنفقه عليه، وأجرة مثله فيما عمله.

فإن عرف فساده بعد العمل في مدة المساقاة وإثمار الشجر، فسخت المغارسة دون المساقاة، ويكون للعامل مثل ما كان له قبل فسخهما معاً بالنسبة للمغارسة، ومساقاة مثله بالنسبة للمساقاة.

وإنما فسد التعاقد الواقع على الوجه المبين، لما فيه من المخاطرة، إذ لا يُدري هل يبقى ذلك الشجر إلى زمن المساقاة، أو يموت قبله أو فيه أو بعده[3].

ما يعم العقود الثلاثة: يمنع في المغارسة والمساقاة والمزارعة شيئان:

الأول ـ أن يشترط أحدهما لنفسه شيئاً دون الآخر إلا اليسير.

الثاني ـ اشتراط السلف[4].

---

(1) البراح: المتسع من الأرض التي لا شجر فيها ولا بناء. والمراد أنها تقوم غير مشجرة.

(2) شرح مجموع الأمير 244/2، التقنين المالكي (م 461).

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 546/3 وما بعدها، التقنين المالكي (م 462).

(4) القوانين الفقهية: ص 281.

إحيـاء الموات

تعريفه ومشروعيته والترغيب فيه شرعاً، الموات القابل للإحياء، كيفية الإحياء وطرقه، شروطه، أحكامه.

تعريف إحياء الموات:

الإحياء لغة: جعل الشيء حياً، أي نامياً، والموات: ما لا روح فيه أو الأرض التي لم تعمر. روى ابن غانم: موات الأرض: هي التي لا نبات بها، لقوله تعالى: ﴿**وأنزلنا من السماء ماء، فأحيينا به الأرض بعد موتها**﴾ فلا يصح الإحياء إلا في البوار، أو أن الموات: أرض لا اختصاص بها لا بملك ولا بانتفاع.

واصطلاحاً قال ابن عرفة: إحياء الموات: لَقَبٌ لتعمير داثر الأرض بما يقتضي عدم انصراف المعمِر عن انتفاعه بها[1]. والاختصاص بالأرض إما بإحيائها أو بصيرورتها حريماً لبلد أو بئر أو شجر أو دار.

وعليه يكون إحياء الموات معناه: إعداد الأرض الميتة التي لم يسبق تعميرها، وجعلها صالحة للانتفاع بها في الزرع والغرس والسكنى ونحو ذلك.

---

(1) مواهب الجليل 2/6.

مشـروعيتـه:

رغب الشرع في إعمار الأرض وإحياء مواتـها وتنمية مواردها، لتحقيق رفاه الناس ورخائهم وإكثار ثرواتهم، وتقوية سبل المعيشة والكسب لديهم عن طريق استثمار خيرات الأرض والانتفاع ببركاتها.

أخرج أحمد والترمذي وصححه النسائي وابن حبان عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ قال: «من أحيَا أرضاً ميتة فهي له» وفي لفظ آخر عند أحمد وأبي داود والترمذي: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعِرْق ظالمٍ حق».

وأخرج أحمد والبخاري عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «من عَمَر أرضـاً ليست لأحد، فهـو أحق بهـا» أي ليست لأحـد من المسلمين، فـلا حكم لتقدم الكافر.

وأخرج أبو داود عن أسمر بن مُضَرِّس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته، فقال: من سبق إلى ما لم يَسْبِق إليه مسلم، فهو له، قال: فخرج الناس يتعادَوْن يتخاطُون»[1].

الموات القابل للإحياء:

يرى المالكية[2] أنه يملك بالإحياء ما اندرس من عمارة الأرض، لعموم الحديث المتقدم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» ولأن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتى تصير مواتاً، عادت إلى الإباحة.

وموات الأرض في رأيهم: ما سلم عن اختصاص بإحيـاء أي بسبب إحياء لها بشيء، أو بسبب كونه حريم عمـارة كمحتطب أو مـرعى لبلد، أو بسبب إقطاع الإمام، أو بسبب حمى الإمام له. فإذا اندرست عمارة الأرض من بناء أو غرس أو تفجير ماء ونحو ذلك، لا يزول ملكها عمن أحياها إلا بإحياء جديد من غيـره بعد

---

(1) (المعاداة): الإسراع بـالسير، ويتخـاطون: يعملون على الأرض عـلامات بـالخطوط، وهي التي تسمى الخطط.

(2) الشرح الكبير 66/4 ـ 68، الشرح الصغير 87/4 وما بعدها.

اندراسها بمدة طويلة يقدرها عرف الناس، فتصبح حينئذ ملكاً للمحيي الثاني.

وذلك سواء أكانت الأرض قريبة من العمران أم بعيدة عنه، إلا أن الأرض القريبة يفتقر إحياؤها إلى إذن الحاكم.

والخلاصة: أن الموات القابل للإحياء: ما اندرس من عمارة الأرض، ولم يكن مرتفقاً لبلد أو حريماً لعمارة، ولا مقطعاً لأحد ولا محمياً من الإمام. فالموات القابل للإحياء: ما سلم عن الاختصاص بسبب الإحياء أو بكونه حريماً لعمارة أو بسبب الإقطاع أو بسبب الحمى.

كيفية الإحياء وطرقه:

يكون الإحياء بالبناء والغرس والزراعة والحرث وإجراء المياه وغير ذلك، وهو أحد أمور سبعة تملك به الأرض لمن أحياها[1].

الأول ـ إقامة البناء على الأرض.

الثاني ـ غرس الشجر فيها.

الثالث ـ تفجير ماء بها لبئر أو عين، فيملك الماء والأرض التي تزرع به.

الرابع ـ إزالة الماء منها أو تجفيفه حيث كانت الأرض غامرة بالماء.

الخامس ـ تحريك الأرض بحرثها وقلبها ونحوه (الحراثة).

السادس ـ قطع شجر غابات بها بنية وضع يده عليها.

السابع ـ كسر حجرها مع تسوية الأرض.

فإذا اندرست بعد ذلك وأحياها غيره بعد أن طال زمن اندراسها، فإنها تصير ملكاً للثاني بإحيائه لها، كما تصير ملكاً له إذا أحياها قبل أن يطول زمن الاندراس، وسكت محييها الأول بغير عذر بعد علمه بذلك. فإن لم يسكت أو سكت لعذر فإنها تبقى على ملكه، ويكون لمحييها الثاني قيمة ما أحياها به **قائماً** إن كان جاهلاً بالأول، لأن له شبهة وهي جهله بهما، **ومنقوضاً** إن كان عالماً به، لتعديه بإحياء الأرض مع علمه بمحييها الأول.

---

(1) الشرح الصغير 93/4، الشرح الكبير 69/4 وما بعدها، القوانين الفقهية: ص 339.

ويلاحظ أن حفر البئر في الأرض الموات لسقيها وسقي ما يزرع فيها يكون إحياء لها، أما حفر البئر في الأرض الموات لسقي الماشية (حفر بئر الماشية) أو لشرب الناس (بئر الشرب) فلا يكون إحياء لهما إذا لم يبين الحافر ملكيته للبئر عند حفرها، فإن بيّنها كان حفرها في الأرض الموات إحياء لها[1].

ومن ملك أرضاً بشراء أو إرث أو هبة ممن أحياهم، ثم اندرست فإنها لا تخرج عن ملكه باندراسها ولو طال زمن اندراسها. واندراس الأرض بعد إحيائها: هو اندراس عمارتها من بناء أو غرس أو تفجير ماء بها أو نحو ذلك.

وإن أحياها غيره فلا يملكها بإحيائه لها إلا لحيازة ملك تدوم عشر سنوات في العقار.

وبه يتبين أن طول زمن الاندراس بعد الشراء أو الإرث أو الهبة لا يخرجها عن ملك من ملكها؛ لأنه لا يدل عرفاً على إعراض المالك عنها لبقاء سبب الملك: وهو الشراء أو الإرث أو الهبة.

أما طول زمن الاندراس بعد التملك بالإحياء من غير من أحياها فيخرجها عن ملك من أحياها؛ لأنه يدل عرفاً على إعراض المالك عنها إذا كان الملك ناشئاً عن إحيائها.

ومجرد اندراس أرض من أحياها بعد الإحياء لا يزيل ملكها عنه، ما لم يقم غيره بإحيائها بعد اندراسها[2].

شروط إحياء الموات:

لا يشترط في المحيي (وهو الذي يباشر الإحياء) أن يكون مسلماً في رأي المالكية والحنفية والحنابلة، فلا فرق بين المسلم وغيره، لعموم قول النبي ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة، فهي له». واشترط الشافعية أن يكون المحيي مسلماً، فلا يملك غير المسلم (الذمي) الأرض بإحيائها في دار الإسلام، وإن أذن له الإمام

---

(1) الشرح الصغير 93/4، الشرح الكبير 70/4، التقنين المالكي (م 516).
(2) الشرح الصغير 87/4 ـ 88، الشرح الكبير 66/4، التقنين المالكي (م 517).

فيه، حتى لا يتقوى على المسلمين، ولئلا يتمكن من الاستعلاء عليهم[1]. ولم يجز المالكية لغير المسلم الذمي الإحياء في أرض قريبة من العمران.

ويشترط في الأرض المحياة شرطان[2] بل ثلاثة:

1 ـ ألا تكون ملكاً لأحد مسلم أو ذمي، وليست من اختصاص أحد.

2 ـ ألا تكون حريم عمارة مرتفقاً به لصالح بلد: كمحتطب ومرعى ومسرح وملعب وسوق عام في بعض المواسم.

واشترط المالكية شرطاً ثالثاً في إحياء الأرض القريبة من العمران أن تكون بإذن الإمام، وأن يكون الإذن فيها لمسلم على المشهور، فلا حاجة لإذن الإمام في الأرض البعيدة من العمران، ويجوز للذمي إحياؤها في غير جزيرة العرب: مكة والمدينة واليمن وما والاها. ولا يأذن الإمام للذمي على المشهور في إحياء الأرض القريبة من العمران[3].

وعلى هذا لا يحتاج إحياء الموات البعيد من العمران (وهو ما كان خارجاً عن حريم البلد) لإذن من ولي الأمر، ويحتاج الموات القريب لإذنه. فإن وقع إحياؤه بغير إذن، فلولي الأمر جعله لمن أحياه بدون شيء (أي إمضاء الإحياء وتملكه)، وله جعله متعدياً ورده للمسلمين وجعله ملكاً للدولة مع إعطاء محييه قيمة ما أحياه به **منقوضاً**، ولا رجوع عليه في هذه الحالة بما أخذه من غلته قبل جعله ملكاً للدولة[4].

واشترط الحنفية أيضاً إذن الإمام في إحياء الموات، لما أخرجه الطبراني من حديث معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» ولأن إذن النبي بالإحياء كان من طريق الإمامة والسياسة[5].

---

(1) الشرح الكبير 69/4، تكملة فتح القدير 138/8، المغني 517/5، مغني المحتاج 361/4 وما بعدها.

(2) الشرح الكبير والدسوقي 66/4، 69، مواهب الجليل 12/6، التاج والإكليل بهامش الحطاب 3/6، الشرح الصغير 94/4.

(3) المراجع السابقة.

(4) الشرح الصغير 94/4، الشرح الكبير 69/4.

(5) لكن فيه ضعف.

ولم يشترط الشافعية والحنابلة إذن الإمام، اكتفاء بإذن رسول الله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» الصادر بطريق الشرع والنبوة، لكن يستحب استئذانه خروجاً من الخلاف.

ما لا يكون إحياء للموات:

قال المالكية[1]: لا يكون الإحياء بالتحجير (وضع أحجار حول الأرض) أو بتحويط الأرض بنحو خط عليها، ولا رعي كلأ (عشب) فيها أو إزالة شوك، ولا حفر بئر ماشية أو شرب بها، إلا أن يبين الملكية حين حفر البئر المذكورة، فإن بيَّنها فإحياء، أي يحصل إحياء الأرض بحفرها.

ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة: أن المتحجر بالتحجير يكون أولى الناس، وأحقهم بها في مدة ثلاث سنين، لقول عمر رضي الله عنه: «ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق» فإن أحياها آخر ملكها، وإن لم يعمرها في تلك المدة، أخذها الحاكم منه ودفعها لغيره[2].

أحكام إحياء الموات:

لإحياء الموات أحكام شرعية هي ما يأتي:

1 ـ تملك الأرض المحياة: اتفق أغلب الفقهاء على أنه يترتب على إحياء الموات ملك الأرض المحياة، ملكية مطلقة للرقبة (الذات) والمنفعة، لإطلاق الحديث المتقدم: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» فإنه أضاف الحق للمحيي بلام التمليك في قوله: «فهي له» وملكه لا يزول بالترك، وهذا هو الحق العيني للمحيي، ويكون إحياء الموات من أسباب الملكية[3].

2 ـ تملك حريم الموات وعدم تملك حريم المعمور: يتملك المحيي

---

(1) الشرح الصغير 93/4، الشرح الكبير 70/4.

(2) الدر المختار 307/5، المهذب 425/1، كشاف القناع 214/4.

(3) الدر المختار 307/5، الشرح الصغير 87/4، الشرح الكبير 66/4، المهذب 423/1 المغني 513/5.

حريم الأرض التي أحياها. والحريم: هو ما تمس الحاجة إليه لتمام الانتفاع بالشيء المعمور أو ما يحتاج إليه لمصلحة العامر من المرافق كفِناء الدار (الساحة أمام الدار وما امتد من جوانبها) ومسيل الماء، وحريم البئر، ونادي الاجتماع، والمحتطب والمرعى ومرتكض الخيل ومناخ الإبل، ومطرح الرماد ونحو ذلك، وله أن يمنع غيره منه.

ولا يجوز بالاتفاق تملك حريم الأرض العامرة قبل الإحياء، لأنه تابع للعامر، فلا يملك، ولا تملك ما بين العامر من الرحاب والشوارع ومقاعد الأسواق؛ لأن ذلك ليس من الموات، وإنما من جملة العامر، ولا تملك مرافق البلد العامة التابعة لها.

والأصل في مشروعية الحريم أن النبي ﷺ جعل للبئر حريماً وجعل لكل أرض حريماً[1].

مقدار الحريم: للحريم مقادير مختلفة بحسب الحاجة، وهي ما يأتي في رأي المالكية[1]:

حريم البلد: هو مداخلها ومخارجها ومحتطبها ومرعاها ونحو ذلك مما جرت العادة بارتفاق البلد فيه ذهاباً وإياباً ونفعاً عاماً.

وحريم الدار: ما يرتفق به أهلها في إقامتهم بها، أي ما ينتفعون به من مدخل ومخرج ومطرح تراب ومصب ماء ميزاب ومرحاض. وتشترك الدور المجتمعة في حريم واحد كالساحة أي الأرض المتسعة التي بين أبوابها، وينتفع به أهل كل دار بما لا يضر غيرهم من الجيران.

وحريم البئر: ما يتصل بها من الأرض التي حولها، أو ما يسع واردها لشرب أو سقي، ويكون إحداث شيء فيه كبناء أو غرس ضاراً بواردها أو بمائها كحفر بئر بقربها. وهو يختلف بقدر كبر البئر وصغرها وشدة الأرض ورخاوتها،

---

(1) الشرح الصغير 89/4، مواهب الجليل 3/6، الشرح الكبير 67/4، القوانين الفقهية: ص 339، التقنين المالكي (م 514).

ويشمل باطن الأرض، فلا يحق لآخر حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبه ويغوره أو يغيره بطرح نجاسة يصل إليه وسخها، كما يشمل ظاهر الأرض كالبناء والغراس.

وحريم الشجر من نخل أو غيره: ما فيه مصلحة عرفاً، وهو ما تحتاج له في سقيها ومد جذورها وفروعها ويضر إحداث شيء فيه بنمائها.

ويختص أهل البلد أو الدار أو رب الشجرة أو البئر بحريمها، ولهم منع غيرهم من الانتفاع به أو إحداث شيء فيه.

3 ـ الإقطاع: هو جعل بعض الأراضي الموات مختصة ببعض الأشخاص، سواء أكان ذلك معدناً أم أرضاً أم ماء، فيصير ذلك البعض أولى به من غيره، بشرط أن يكون من الموات الذي لا يختص به أحد.

ويجوز للإمام العادل أن يقطع موات الأرض أو معدنها أو ماءها لمن يملكه بالإحياء، ما دامت هناك مصلحة مشروعة. فإن لم تكن هناك مصلحة كما يفعل بعض الحكام الظلمة من إقطاع بعض الأفراد محاباة له بغير حق فلا يجوز.

ودليل الجواز فعل النبي ﷺ والخلفاء من بعده.

ـ روى الترمذي عن وائل بن حُجْر: أن النبي ﷺ أقطع وائل بن حُجْر أرضاً بحضرموت، وبعث معاوية ليقطعها إياه.

ـ وروى أحمد عن ابن عمر: أن النبي ﷺ أقطع الزبير حُضْر فرسه، أي مقدار عدوه[1].

ـ وروى أحمد أيضاً عن عروة بن الزبير: أن عبد الرحمن بن عوف قال: أقطعني رسول الله ﷺ، وعمر بن الخطاب أرض كذا وكذا.

ـ وروى سعيد بن منصور في سننه عن عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ أقطع ناساً من جهينة أو مزينة أرضاً.

---

(1) لكن في إسناده رجل فيه مقال.

ـ وروى أبو عبيد في الأموال أن أبا بكر أقطع الزبير، وأقطع عمر علياً، وأقطع عثمان رضي الله عنهم خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ: الزبير، وسعد، وابن مسعود، وخبّاباً، وأسامة بن زيد رضي الله عنهم.

ـ وعن عمرو بن دينار قال: لما قدم النبي ﷺ المدينة، أقطع أبا بكر وأقطع عمر بن الخطاب رضي الله عنهما.

ـ وأخرج أحمد وأبو داود عن ابن عباس قال: «أقطع رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المزني معادن القَبَلِيّة، جَلْسيها وغَوْريها[1] وحيث يصلح الزرع من قُدْس[2]، ولم يعطه حق مسلم».

فإن لم يقم من أقطعه الحاكم بإحياء الأرض ولم يستثمرها، تنزع منه.

وقال المالكية[3]: لا يقطع الإمام معمور أرض العنوة كأرض مصر والشام والعراق، أي الصالحة لزرع الحب ملكاً؛ لأنها وقف في رأيهم، بل يقطعها إمتاعاً وانتفاعاً، وأما ما لا يصلح لزرع الحب، وإن صلح لغرس الشجر، وليس من العقار، فإنه من الموات، يقطعه ملكاً وانتفاعاً.

وأما أرض الصلح فلا يقطعها الإمام لأحد مطلقاً؛ لأنها مملوكة لأربابها.

4 ـ الحمى: أصل الحمى عند العرب في الجاهلية: أن الرئيس منهم إذا نزل بأرض مخصبة، استعوى كلباً على مكان عال، فحيث انتهى إليه صوته من كل جانب، حماه لنفسه، فلا يرعى غيره فيه معه، ويرعى هو في غيره مع غيره. وهذا لا يجوز شرعاً، فقد نهى عنه النبي ﷺ لما فيه من التضييق على الناس. ومنعهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حق، والحمى الشرعي: أن يحمي الإمام مكاناً خاصاً لحاجة غيره. ويكون بأربعة شروط:

---

(1) القبلية: نسبة إلى قبل، مكان بساحل البحر، بينه وبين المدينة خمسة أيام، والمجلس: المرتفع من الأرض، والغور: المنخفض منها.

(2) قدس: جبل عظيم بنجد.

(3) الشرح الصغير 91/4 وما بعدها، الشرح الكبير 68/4.

1 ـ أن يصدر بإذن الإمام أو نائبه: بخلاف الإقطاع، فليس لنائب السلطان إقطاع إلا بإذن الإمام؛ لأن الإقطاع يحصل به التمليك، فلا بد فيه من الإذن الخاص بخلاف الحمى.

2 ـ أن يكون لمحتاج إلا الأرض: كحمى أرض لخيل الجهاد ودواب الغزاة والصدقة (الزكاة) والماشية الضعيفة وضَعَفَة المسلمين، فإذا لم تكن هناك حاجة إليه فلا يجوز، ولا يجوز للإمام أن يحمي شيئاً لنفسه، وإن احتاج.

3 ـ أن يكون المحمي قليلاً لا كثيراً: والقليل؛ ما لا يضيّق فيه على الناس.

4 ـ أن يكون من أرض بلد موات، خالية عن البناء والغراس، أي من بلد عفا أي خلا عن البناء والغراس[1].

ودليل الجواز أن النبي ﷺ حمى النقيع[2] لخيل المسلمين[3]، وحمى عمر شَرَف والرَّبذَة[4].

والخلاصة: يكون إحياء الموات في أرض سلمت عن الاختصاص بالإقطاع من الإمام، أو بكونه حريماً لعمارة لبلد أو دار أو شجر أو بئر، أو بحمى الإمام له[5].

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

---

(1) الشرح الصغير وحاشية الصاوي 92/4، الشرح الكبير 68/4 وما بعدها.
(2) النقيع: موضع يبعد عن المدينة عشرين فرسخاً.
(3) رواه أحمد عن ابن عمر.
(4) رواه البخاري عن الصعب بن جثّامة.
(5) الشرح الصغير والكبير، المكان السابق.

المحتويات

